Алиева Плевинъщикова.

ISAGOGE
in
IURISPRUDENTIAM ROSSICAM
TUM THEORETICE, TUM PRACTICE
DELINEATAM.

ВВЕДЕНІЕ
ВЪ
ПРАВО РОССІИСКОЕ
СЪ ТЕОРЕТИЧЕСКИМЪ И ПРАКТИЧЕСКИМЪ
ИЗЪЯСНЕНІЕМЪ.

TRACTATVS IVRIDICVS
DE
FORO COMPETENTI,
IVRISDICTIONE,
OFFICIO IVDICIS,
LIBELLO SUPPLICI
ET
PROBATIONE IVRIDICA

VNA CUM REGULAMENTIS GENERALI, ET MAGISTRATUS SUPERIORIS, ET INSTRUCTIONIBUS OMNIUM MAGISTRATUUM, IUDICII ORALIS, TELONIORUM ANTIQUA ET NOVA, COLLEGII COMMERCIORUM, ET TRIUM CLASSIUM MERCATORUM, NEC NON EDICTIS OMNIBUS IN HANC REM PRO PROBATIONE FACIENTIBUS, ALIISQUE REBUS NECESSARIIS IN USUM SCHOLAE IURIDICAE MOSCUENSIS CONSCRIPTUS

A

PHILIPPO HENDRICO DILTHEY

V. I. Doctore eiusdemque et Historiarum in Alma Elisabethana Professore Publico Ordinario, Aduocato Iurato Consistorii Passauiensis, quod Viennae est, Academiae Moguntinae Scientiarum utilium adscripto socio, aliarumque Membro societatum litterariarum, quales sunt Petropolitana Oeconomica, et Moscuensis de excolenda lingua Ruthenica.



Typis Vniuersitatis Moscuensis Anno 1779.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ
ЮРИДИЧЕСКОЕ
О ПРИНАДЛЕЖАЩЕМЪ
ДЛЯ СУДА МѢСТѢ,
О СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ,
О ДОЛЖНОСТИ СУДЕЙСКОЙ,
О ЧЕЛОБИТНОЙ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВѢ СУДЕБНОМЪ

СЪ

ГЕНЕРАЛЬНЫМЪ РЕГЛАМЕНТОМЪ

СЪ

УСТАВОМЪ ГЛАВНАГО МАГИСТРАТА,

И СЪ

ИНСТРУКЦІЯМИ ГОРОДСКИХЪ МАГИСТРАТОВЪ,

СЛОВЕСНАГО СУДА, И ГИЛДІИ,

СЪ УСТАВОМЪ ЖЕ ТАМОЖЕННЫМЪ СТАРЫМЪ И НОВЫМЪ СЪ ИХЪ КОНФИРМАЦІЯМИ И СЪ ИНСТРУКЦІЕЮ КОММЕРЦЪ-КОЛЛЕГІИ СО ВСѢМИ ПРИЛИЧНЫМИ ВЕЗДѢ УКАЗАМИ,

СОЧИНЕННОЕ

ВЪ ПОЛЬЗУ УЧАЩИХСЯ ЮРИСПРУДЕНЦІИ

ВЪ

МОСКОВСКОМЪ ИМПЕРАТОРСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ.

ОТЪ

ФИЛИППА ГЕНДРИХА ДИЛТЕЯ

Обѣихъ правъ Доктора оныхъ же и Исторіи въ Императорскомъ Московскомъ Университетѣ Публичнаго и Ординарнаго Профессора, Маинцской Академіи полезныхъ наукъ и разныхъ другихъ, какъ то Вольнаго Экономическаго и Россійскаго Вольнаго же Собранія Членомъ и присяжнымъ Адвокатомъ Конциеторіи Пассавской, что въ Вѣнѣ.

ПЕЧАТАНО

при Императорскомъ Московскомъ Университетѣ, 1779 года.

AUGUSTISSIMAE, SERENISSIMAE
AC POTENTISSIMAE
CATHARINAE II
SAPIENTISSIMAE OMNIUM RUSSIARUM
IMPERATRICI et AUTOCRATORI.

Moscovienſi, Kiovienſi, Volodimirienſi, Novogardienſi, Reginae Caſanienſi, Reginae Aſtracanienſi, Reginae Siberiae, Dominae Plescouiae, Magnae Duci Smolencii, Duci Eſthoniae, et Liuoniae, Careliae, Tweriae, Iugoriae, Permiae, Wiatkiae, Bulgariae, et Aliarum Terrarum Dominae, Magnae Duci Nouogardiae Inferioris, Czernigouiae, Rezaniae, Roſtouiae, Iaroslauiae, Bielocerae, Vdoriae, Obdoriae, Condiniae, Imperatrici Omnium Plagarum Septentrionalium, Dominae Iberiae, Principi Haereditariae et Supremae Dominae Regum Cataliniae et Georgiae, ac terrae Cabardinienſis, Nec non Principum Czercaſſiae et Montanarum Regionum, Aliorumque quam plurimorum Dominae Haereditariae et Regnatrici.

DOMINAE
DOMINAE MEAE CLEMENTISSIMAE, PRINCIPI

OPTIMAE MAXIMAE

ВСЕПРЕСВѢТЛѢЙШЕЙ,

ДЕРЖАВНѢЙШЕЙ,

ВЕЛИКОЙ

ГОСУДАРЫНѢ

ЕКАТЕРИНѢ II.

ИМПЕРАТРИЦѢ

И

САМОДЕРЖИЦѢ ВСЕРОССІЙСКОЙ.

Московской, Кіевской, Владимирской, Новгородской, Царицѣ Казанской, Царицѣ Астраханской, Царицѣ Сибирской, Государынѣ Псковской, и Великой Княгинѣ Смоленской, Княгинѣ Эстляндской, Лифляндской, Корельской, Тверской, Югорской, Пермской, Вятской, Болгарской, и иныхъ, Государынѣ, и Великой Княгинѣ Нова-Города Низовскія земли̂, Черниговской, Рязанской, Ростовской, Ярославской, Бѣлозерской, Удорской, Обдорской, Кандійской, и всея сѣверныя страны̂ Повелительницѣ и Государынѣ Иверскія земли̂, Карталинскихъ и Грузинскихъ Царей и Кабардинскія земли̂, Черкасскихъ и Горскихъ Князей и иныхъ наслѣдной Государынѣ и Обладательницѣ

ГОСУДАРЫНѢ

ВСЕМИЛОСТИВѢЙШЕЙ.

AUGUSTISSIMA

SERENISSIMA AC POTENTISSIMA

OMNIUM RUSSIARUM

IMPERATRIX ET AUTOCRATOR!

INVICTISSIMA

NOSTRORUM TEMPORUM HEROS!

PATRIAE MATER

LONGE CLEMENTISSIMA!

Ad ſacros CAESAREAE MAIESTATIS TUAE *pedes devolutus tractatum hunc iuridicum, in vſum ſcholae iuridicae Moſcuenſis a me concinnatum, demiſſiſſime depono, gratioſam, quam omnibus fidelibus ſubditis impertiri clementisſime aſſoles, protectionem abs Te enixe flagitans, vt et librum, et authorem eius in ſuo ſenio tueri gratioſiſſime digneris; quartam enim partem ſeculi dempto anno in tuo ſeruitio ſtudiis librisque componendis impendi indefeſſe; ſecundum eſt huius generis opus, quod* CAESAREAE MAIESTATI TUAE *ſubmiſſiſſime hic offero, felix et ter felix ero, ſi eodem, quo primus liber ſusceptus fuit, fauore dignum viſum fuerit. Hac ſpe fretus cum ea, qua decet, ſubmiſſione maxima, profundisſimaque deueneratione perenno ſacrae* CAESAREAE MAIESTATIS TUAE

MAGNAE DOMINAE

IMPERATRICIS et AVTOCRATORIS

CLEMENTISSIMAE

Subiectiſſimus, ac demiſſiſſimus ſeruus

PHILIPPVS HENRICVS DILTHEY.

ВСЕПРЕСВѢТЛѢЙШАЯ
ДЕРЖАВНѢЙШАЯ
ВЕЛИКАЯ ГОСУДАРЫНЯ,
ИМПЕРАТРИЦА
и
САМОДЕРЖИЦА ВСЕРОССІЙСКАЯ,
НЕПОБѢДИМѢЙШАЯ НАШИХЪ ВРЕМЕНЪ
ГЕРОИНЯ,
МАТЕРЬ ОТЕЧЕСТВА
ВСЕМИЛОСТИВѢЙШАЯ!

Повергнувъ себя къ освященнымъ ВАШЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА *стопамъ, съ глубочайшимъ благоговѣніемъ посвящаю сіе законоучительное сочиненіе въ пользу Московскаго Юридическаго Училища мною сложенное; прошу всеподданнѣйше Высочайшаго Покровительства, ко всѣмъ вѣрнымъ подданнымъ съ Матернимъ Благоутробіемъ оказываемаго, дабы и книгу и ея сочинителя въ его старости Всемилостивѣйшаго призрѣнія удостоить соизволили; четвертую часть вѣка безъ одного года провелъ я въ службѣ* ВАШЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА *по возможности силъ моихъ непрестанно трудясь въ наукахъ и въ сочиненіяхъ; сей вторый опытъ есть трудовъ моихъ сего рода, всенижайше подносимый* ВАШЕМУ ИМПЕРАТОРСКОМУ ВЕЛИЧЕСТВУ. *Преблагополучнымъ сочту себя въ жизни моей, естьли онъ таковаго же благоволенія, съ какимъ первая книга принята была, удостоенъ будетъ, въ сей надеждѣ съ достодолжнѣйшимъ и глубочайшимъ благоговѣніемъ по вѣкъ пребываю*

ВАШЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА

Всеподданнѣйшій и всепослушнѣйшій рабъ
ФИЛИППЪ ГЕНДРИХЪ ДИЛТЕЙ.

PRAEFATIO AD LECTOREM.

Enixe rogo Beneuole Lector ne finiſtre interpreteris, quod ea, quae libro huic vix in lucem edito obiiciuntur, tecum communicem. 1) Expertus eſt hic liber inimicum ſatis terribilem, qui Authorem magni criminis reum eſſe voluit, quod auderet leges ſcribere: Sed quam periculoſum hoc fulmen videbatur, tam inane in ſe erat; quia respondebam me non leges, quod ad ſummos Imperantes pertinet, ſed commentarium legum in vſum ſcholae ſcripſiſſe, quod Profeſſoris iurisprudentiae eſt, idque me feciſſe non ſine approbatione ſuperiorum, adeoque vanam eſſe obiicientis et ſine viribus iram 2) Expertus eſt alium, qui diceret, periculoſum eſſe valde Reipublicae, eiusmodi libros in publicum emittere, cum confunderent lectores, pro lege aſſumentes, id quod nec legis vmbram haberet; cui respondebam: tempora diui Augusti iam dudum praeteriiſſe ſcimus, et reſponſis prudentum vſum nullum in tribunalibus amplius concedi certum eſt, nam quid quid Doctores in ſchola de legibus intelligendis, interpretandis et applicandis ad facta declamant, id totum ſolo opinionum nomine venit, et extra ſcholam ad tribunalia erecta criſta tranſire prohibetur: alia enim eſt iurisprudentia ſcholaſtica, et alia forenſis. 3) Tela alicuius Magni viri, et doctrina, et probitate, et longa praxi iuridica perquam illuſtris, feriebant magis: quia totum ſyſtema iuridicum evertere videbantur. Ad iurisprudentiam rite adminiſtrandam, inquiebat, nihil requiritur quam naturalis quaedam ingenii acies et magna cordis probitas. Respondebam; bonum fore talem iudicem, ſed rebus decidendis non ſufficientem, quia et vera legum cognitio in iudice requiritur: ſecundum leges enim, non ſecundum dictamen rationis negotia decidenda ſunt. 4) Idem cenſor paucitatem legum requirebat ſine omni commentario: Respondebam, ſi fieri hoc poſſet, vt paucis legibus ſine omni commentario totum ſyſtema iuris exhauriretur, nihil ſanctius, melius nihil pro bono publico excogitari poſſe. Sed ea rerum natura eſt, vt in materia legum et paucitas defectus ſit, quia quotidie aliquid addi debet; et nimia legum multitudo pernicioſa eſt, quia parit confuſionem. Omnis Respublica vtroque ſucceſſiue defectu laborat; nascens de paucitate, et prouecta de multitudine legum ſemper conqueritur. Examinetur Respublica Romana circa vtrumque defectum, quem et in Ruſſia reperimus. Iuſtinianus quoad ſuperfluum medelam tulit Imperio Romano: CATHARINA II. mederi ſuscepit in Ruſſia. 5) Idem vir couqueſtus eſt de inſtabilitate legum poſitiuarum, easquae voluit conſtantes: Respondebam: cum leges

TRACTATVS IVRIDICVS

DE

FORO COMPETENTI,

IVRISDICTIONE,

OFFICIO IVDICIS,

LIBELLO SVPPLICI et PROBATIONE IVRIDICA.

CONCINNATVS

IN VSVM SCHOLAE *IVRIDICAE* MOSCVENSIS.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ СУДЕБНОЕ

О

ПРИНАДЛЕЖАЩЕМЪ

ДЛЯ СУДА МѢСТѢ,

О СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ,

О ДОЛЖНОСТИ СУДЕЙСКОЙ,

О ЧЕЛОБИТНОЙ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВѢ

ЮРИДИЧЕСКОМЪ,

СОЧИНЕННОЕ

ВЪ пользу учащихся *Юриспруденціи* въ Московскомъ Императорскомъ Университетѣ.



CAPVT. I.

DE FORO COMPETENTI.

§. 1.

De necessaria notitia fori competentis.

Primum, quod sacrosanctae iustitiae ponitur obstaculum, est fori ignorantia (*), quippe si is, qui laesus est, nesciat, quo se conuertere debeat, vt debitam secundum leges laesionis sibi factae reparationem obtineat. Haec fori ignorantia magnam saepe caussat iuris administrandi et ius suum cuique tribuendi moram, partes enim litigantes et ad Themidis aram confugientes, ex hoc errore suo, loco sententiae decisiuae, quam a iudice exspectabant, quandoque post maximam temporis expensarumque iacturam titulo fori non competentis repulsam ferunt satis sibi damnosam; doctrinam itaque de foro tum in theoria, tum in praxi Ictus sibi familiarem reddat, necesse est. Nouerunt hoc sagacissimi Imperantes Russiae, remediumque posuerunt aliquod, iubentes, vt libello supplici a scriba eum conficiente locus, vbi porrigi debeat, adnotetur; (**) quod si neglectum a scriba fuerit, graui eum poena

(*) Зри наказЪ вЪ коммиссію о сочиненіи Проэкта Новаго Уложенія вЪ гл. 9. пунк. 100. и 101. И такЪ надлежитЪ быть правительствамЪ. Сіи правительства чинятЪ рѣшенія, или приговоры: оные должно хранить, и знать должно оные для того, чтобы вЪ правительствахЪ такЪ судили сего дня, какЪ и вчера судили, и чтобы собственное имѣніе и жизнь каждаго гражданина были чрезЪ оныя надежно утверждены и укрѣплены такЪ, какЪ и самое установленіе государства.



ГЛАВА. I.

О ПРИНАДЛЕЖАЩЕМЪ ДЛЯ СУДА МѢСТѢ.

§. 1.

О нужномъ знаніи принадлежащаго для суда мѣста.

Первое препятствіе къ достиженію всевожделѣннѣйшаго правосудія есть незнаніе судилища (*), когда обиженной не вѣдаетъ, къ которому правительству ему прибѣгнуть для полученія должнаго себѣ по законамъ въ своей обидѣ воздаянія. Такое незнаніе часто причиняетъ медлѣнность производству суда и отданію всякому своего права; ибо часто истцы къ олтарю правосудія притекающіе вмѣсто рѣшенія, котораго они отъ судьи ожидали, по довольномъ потеряніи времени и иждивеній, пріемлютъ напослѣдокъ отъ него къ великому своему урону тотъ отказъ, что къ нему дѣло ихъ не принадлежитъ; для сей причины нужно имѣть законоискуснику свѣдѣніе о приличномъ всякому дѣлу судѣ, какъ на теоріи такъ и на практикѣ. Для сего-то и премудрые Россійскіе Государи указали, дабы тѣ писцы, которые пишутъ челобитныя, приписывали, гдѣ оныя и подавать должно (**), и ежели сіе отъ писцовъ пренебрежено будетъ, то ихъ жестоко наказывать, а истцамъ

(**) Зри указъ 1714 году, Декабря 8 дня. Повелѣвая смотрѣть тѣмъ, которые будутъ истцамъ писать челобитныя, и въ тѣхъ челобитныхъ писцамъ приписывать свои чины и имена. Также сказывать имъ писцамъ вышереченнымъ истцамъ, гдѣ кому челобитную подать надлежитъ. А ежели кто по тому указу исполнять не будетъ, и тѣ челобитчики, а писцы яко преступники наказаны будутъ жестокимъ наказаніемъ; и указъ 1725 года 17 Августа: того ради по указу ЕЯ ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА Правительствующій Сенатъ

poena afficiendum, et libellum supplicem Actori reddendum esse statuentes. *Vide ad finem* N. 1. 2 et 3. indicaruntque diversis diversa fora negotiis (*).

§. 2.

Definitio fori in genere et prima eius diuisio.

Forum autem in genere est iudicium, seu tribunal quodcunque, in quo caussae controuersae, cum personales, tum reales, expediendae veniunt; primaria eius ac palmaria diuisio est, quod in *forum poli* et *forum fori* dispescatur, illud ex jure naturae, hoc ex iure ciuili datur; de priore notandum est, quod summi imperantes forum poli vnicum agnoscant, superiorem in terris habentes neminem, et quod idem omnibus competat hominibus, quatenus ex defectu probationum ius suum hoc in mundo consequi non possunt, ad omniscium prouocantes Deum; cuius rei frequentissima occurrunt exempla, si materia de iure iurando euoluitur, siue vbi vi maiori oppressi aut bellorum iniuria, aut iudicum iniquitate ab ara iustitiae prohibentur.

§. 3.

De foro competenti et non competenti.

Forum fori multas patitur in omni jure diuisiones, sic aliud est competens, aliud non competens; posterius est forum, cujus iurisdictioni partes non subsunt, vel in quo se sistere non tenentur, licet citatae; neque poenam contumaciae non parentes reformidant: nam extra territorium et absque iurisdictione ius dicenti impune non paretur. *C. 2 de const. in 6 et l. 1. fin. ff. de iurisdic:* prius est, in quo partes se sistere debent, vel cuius subsunt iurisdictioni, siue hoc sit ratione rei sitae, quod propterea forum reale dicitur, siue ratione personarum, quod personale audit, siue ratione delicti, quod criminale est, siue ratione priuilegii, quod forum priuilegiatum nuncupatur.

§. 4.

Сенатъ приказалъ въ народѣ публиковать, дабы впредь никто не подписавъ въ челобитныхъ, кто ея писалъ, чины и имена, и гдѣ надлежитъ подать, отнюдь подавать не дерзали, и въ Коллегіяхъ такихъ челобитенъ, въ которыхъ писцова чина и имени, и гдѣ подать надлежитъ, будетъ не написаио, не принимать.

(*) Зри Генеральный Реглам. въ 51. гл. всѣ дѣлà, которыя подлежатъ доходамъ и счетамъ, кто въ томъ погрѣшитъ, тотъ имѣетъ судимъ и наказанъ быть въ Ревизіонъ Коллегіи, а прочія тажкія дѣлà, которыя не касаются до до-

цамЪ челобитныя возвращать повелѣли, и для различныхЪ дѣлЪ различныя для суда мѣста учредили. Зри N. 1. 2. и 3. (*).

§. 2.

Описаніе судилища вообще, и первое онаго раздѣленіе.

Судомъ же вообще называется то мѣсто, вЪ которомЪ спорныя дѣла личныя и вещныя рѣшимы быть должны; главное онаго раздѣленіе есть на *судЪ Божій* и *судЪ человѣческій*. Первое отЪ права естественнаго, а другое отЪ права гражданскаго происходитЪ. При судѣ БожіемЪ примѣчается то, что Государи на семЪ свѣтѣ ни отЪ кого независящіе, оному одному только подлежатЪ. Однако оной и прочимЪ смертнымЪ приличествуетЪ, когда они за неимѣніемЪ довольныхЪ доказательствЪ отчаяваяся на семЪ свѣтѣ своего права, относятся ко всевѣдущему Богу, какЪ то примѣры сему многіе вЪ главѣ о присягѣ находятся; или когда будучи утѣснены насильствомЪ воинскихЪ обстоятельствЪ и непреоборимымЪ сопротивленіемЪ несправедливыхЪ судей, не могутЪ достигнуть желаемаго правосудія.

§. 3.

О принадлежащемЪ и непринадлежащемЪ для суда мѣстѣ.

СудЪ человѣческій многія имѣетЪ вЪ законахЪ раздѣленія. Вопервыхъ раздѣляется оной на принадлежащій и на непринадлежащій. Послѣдній есть, котораго власти не подвержены суть тяжущіеся, или вЪ которомЪ они не обязаны явиться, хотя и бываютЪ позываны, и за неявленіе не опасаются обвиненія: ибо за неповиновеніе постороннному и безвластному надЪ нами суду нѣтЪ наказанія. *C. 2. de const. in 6. et L. fin. ff. de iurisdict.* А первый, вЪ которомЪ тяжущіеся явиться должны, или которому они подлежатЪ, вЪ разсужденіи вещей, для которыхЪ самой судЪ вещнымЪ, вЪ разсужденіи лицЪ, для которыхЪ личнымЪ, вЪ разсужденіи преступленій, для которыхЪ уголовнымЪ, и вЪ разсужденіи привилегій, для которыхЪ онЪ привилегированнымЪ называется.

А 3 §. 4.

доходовЪ, тѣ дѣла судить и наказывать вЪ ЮстицЪ-Коллегіи, гдѣ и всѣ приватныя процессы и тяжбы, коллежскихЪ служителей судить надлежитЪ. Подчиненныежъ воинскіе служители сухопутной и Адмиралтейской Коллегіи, каждой вЪ своей Коллегіи вЪ преступленіи своихЪ должностей судимы да будутЪ; вЪ партикулярныхЪ же дѣлахЪ между собою всякаго чина люди вЪ ЮстицЪ-Коллегіи. И вЪ подчиненныхЪ мѣстахЪ и по выданному регламенту о челобитчикахЪ судимы и штрафованы да будутЪ.

§. 4.

De foro domicilii et quaſi.

Quibus accedit *forum domicilii*, vbi quis habitationem conſtantem habet, et *forum contractus*, vbi negotium, ſuper quo lis oritur, peractum eſt; prius *reale* et poſterius *perſonale* eſt; domicilium autem iterum in *verum*, quod *priuatum* et *commune* eſt, et in *quaſi domicilium* diuiditur. *Priuatum* eſt, quod *cuilibet* acquiritur per habitationem in aliquo loco actualiter coeptam, cum animo ibi manendi perpetuo; *commune*, quod omnibus Imperii membris in quacunque prouincia exiſtentibus competit: tale domicilium omnes Imperii Romani ſubditi habuerunt Romae; *Quaſi domicilium* eſt locus, quem aliquis ad tempus ſibi elegit, tale habent ſtudioſi in Vniuerſitatibus, milites in praeſidiis, mercatores extranei in Emporiis commercii cauſa frequentatis. Vide *l. 5. in fine et l. 26. ff. de Captiuis. L. 2 C. vbi Senatores. L. 7. C. de incolis. L. 19. ſ. 2. ff. de iudic. et ubi quisque agere vel conueniri debeat.* Porro Domicilium vel eſt *naturale* ſeu *originis*, in quo quis oriundus eſt, vel *habitationis*, quod quis ipſe ſibi elegit. Quae hactenus de fori definitione et diuiſione dicta ſunt, ea etiam ex vſu et conſuetudine iuri Ruthenico conueniunt, imo et legibus confirmata ſunt. (*)

§. 5.

Obiectiones.

1.) Nemo eſt ita comparatus, vt veſit pro omni euentu perſiſtere in loco, vbi habitare coepit, ergo ad conſtituendum verum domicilium non requiritur animus ſtabiliter permanendi in loco. R. Non eſt neceſſe, vt aliquis velit abſolute pro omni euentu perſiſtere in loco, ſed ſolum tamdiu, quam diu non mutauerit mentem, vel rationabilis cauſſa inde non auocaverit, adeoque ſufficit perpetuitas propoſita, id quod etiam inſinuat *l. 7. C. de incolis*, verbis: *vnde rurſus non ſit diſceſſurus, ſi nihil auocet.*

2.)

(*) Зри Улож. гл. 10. пун. 1. Судъ Государя Царя и Великаго Князя Алексѣя Михайловича всея Русіи, судить бояромъ и окольничимъ и думнымъ людемъ и дьякомъ, и всякимъ приказнымъ людямъ и судьямъ, и всякія росправы дѣлать, всѣмъ людемъ Московскаго государства, отъ большаго и до меньшаго чину въ правду. Также и приѣжжихъ иноземцовъ и всякихъ прибылыхъ людей, которые въ Московскомъ государствѣ будутъ, тѣмъ же судомъ судить, и росправы дѣ-

§. 4.

О судѣ всегдашняго или временнаго жительства.

Къ сему относится также *судъ жительства*, гдѣ кто твердое и настоящее пребываніе имѣетъ, и *судъ договора*, гдѣ спорное дѣло произошло. Изъ сихъ первой есть *вещной*, а другой *личной*. Жительство же раздѣляется на *всегдашнее*, которое опять или *приватное* есть, или *овщее*: и на *временное*. *Приватное* есть, которое каждой получаетъ чрезъ начатое на какомъ либо мѣстѣ дѣйствительное пребываніе, съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобъ всегда оставаться на ономъ. *Овщимъ же* именуется, которое всѣмъ Государственнымъ членамъ во всякой провинціи находящимся приличествуетъ; такое жительство всѣ подданные Римской Имперіи имѣли въ Римѣ. *Временное жительство* есть то мѣсто, которое кто на время себѣ избралъ, какое на прим. студенты въ Университетахъ, солдаты въ гарнизонахъ, купцы иностранные въ торговыхъ мѣстахъ, имѣютъ. Зри *L. 5. in fine l. 26. ff. de captiuis. L, 2. C. vbi ſenatores. l. 7. C. de incolis l. 19. ſ. 2. ff. de iudiciis ubi quisque agere vel conveniri debeat.* При семъ жительство есть или *природное*, гдѣ кто родился, или *неприродное*, которое кто самъ себѣ избралъ. Что по сіе мѣсто о опредѣленіяхъ и раздѣленіяхъ судовъ вообще сказано, то самое и праву Россійскому по обыкновенію приличествуетъ, да и законами утверждено. (*)

§. 5.

Противоположенія.

1.) Нѣтъ такого человѣка, которой бы желалъ во всѣ случаи пребывать на томъ мѣстѣ, гдѣ онъ жить началъ. Слѣдовательно для утвержденія всегдашняго жительства не нужное есть намѣреніе навсегда оставаться на одномъ мѣстѣ. *Отвѣтъ*, конечно не нужно, чтобы кто желалъ совершенно во всѣ случаи пребывать на одномъ мѣстѣ; но только до тѣхъ поръ пока онъ не перемѣнитъ своея мысли, или пока не будетъ ему довольной причины онаго оставить: довлѣетъ къ сему одно предпріятіе всегдашняго пребыванія. Сіе утверждается и *L. 7. C. de incolis.* сими словами: „откуду опять не будетъ переходить, ежели ничто къ сему не подастъ причины.

2.)

дѣлать, по Государеву указу въ правду, а своимъ вымысломъ въ судныхъ дѣлѣхъ по дружбѣ и по недружбѣ ничего не прибавливать, и не убавливать, и ни въ чемъ другу не дружити, а недругу не мстить, и никому ни въ чемъ не наровить, дѣлать всякія Государевы дѣла, не стыдяся лица сильныхъ, и избавлять обидящаго отъ рукъ неправеднаго.

2.) Animus perpetuo manendi est internus, ideoque latet, ergo si requireretur talis animus, nunquam foret certum, an aliquis sit ciuis, vel tantum peregrinus; quod foret noxium Reipublicae, quia peregrini ab oneribus ciuitatis exempti sunt. R. Quamuis lateat animus, et per se introspici nequeat, recte tamen ex quibusdam signis colligitur. v. g. ex translatione maioris partis bonorum ad talem locum: ex redempto vel impetrato iure ciuitatis: ex contracto matrimonio, vel adeptione officii, ex longiori inibi habitatione, etc.

3.) Si quis reliquit suum domicilium cum animo alibi illud figendi, at nondum attigit, vtpote in itinere constitutus, ille censendus est iam in alio loco suum habere domicilium, alias enim nullibi haberet, nec in primo, quod reliquit, nec in secundo, quod nondum attigit, id quod dici nequit; ergo actualis habitatio non requiritur. R. N. A. Talis enim recte dicitur durante itinere nullum habere actu domicilium et esse vagus, per *l. 5. ff. ad municipalem et de incolis*; per vagos enim intelliguntur illi, qui domicilium habent nullibi, nec verum, nec quasi, et isti subiiciuntur Magistratibus locorum, vbi existunt.

§. 6.

De concursu diuersi fori.

Forum domicilii veri, vel quasi concurrit cum foro contractus, delicti et probabilius etiam rei sitae, hoc est penes Actorem est, an eum quem posset conuenire in loco contractus, vel delicti, vel rei sitae, velit convenire in his locis, vel in loco domicilii, vel quasi. *L. 19. ff. de iurisd. l. 19. ff. 2. et 4. ff. de iud. C. 17. de foro competente.* Siquidem iudex domicilii retinet iurisdictionem in incolam tanquam subditum, vbicumque locorum ille existat; quod verum esse probatur:

1.) *Ex l. 3. C. vbi in rem actio*, nam postquam ibi per modum regulae statuit Imperator, vt Actor sequatur forum Rei, subiungit, *siue in rem siue in personam* sit actio. Ergo etiam actio realis in loco domicilii proponi potest.

2.) Намѣреніе всегда на какомъ мѣстѣ пребывать, есть внутреннее; слѣдственно не явствуетъ; и такъ ежелибы нужнымъ почиталось такое намѣреніе, то никогда бы не было извѣстно, гражданинъ ли кто, или пришлецъ иностранной; что было бы вредно для общества, поелику иностранные свободны суть отъ всѣхъ государственныхъ налоговъ. *Отвѣтъ.* Хотя намѣреніе не явствуетъ, и само по себѣ ясно быть не можетъ: однако оное довольно изъ нѣкоторыхъ обстоятельствъ усматривается, какъ то изъ перенесенія большей части имѣній на такое то мѣсто; изъ полученія права гражданства; изъ бракосочетанія, или чинополученія; изъ долгаго на ономъ пребыванія, и изъ прочихъ.

3.) Естьли кто оставилъ свое жительство съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы оное возымѣть на другомъ мѣстѣ, къ которому еще не прибылъ, будучи еще на дорогѣ, то полагать должно, что такой уже на другомъ мѣстѣ имѣетъ свое жительство, ибо иначе нигдѣ онаго не имѣлъ бы, ни на первомъ, которое оставилъ, ниже на другомъ, къ которому еще не достигъ; чего никакъ подтвердить не можно; слѣдовательно не нужно есть дѣйствительное пребываніе. *Отвѣтъ.* Предидущаго предложенія никакъ принять не можно; и справедливо подтверждается, что такіе, когда они еще на дорогѣ, никакого не имѣютъ жительства: *l. 5. ff. ad municip. et de incolis*, ибо безъ жительства почитаются тѣ, которые нигдѣ онаго ни точнаго, ниже временнаго не имѣютъ, и подлежатъ суду тѣхъ мѣстъ, гдѣ они находятся.

§. 6.

О стеченіи разныхъ судилищъ.

Судъ жительства всегдашняго и временнаго уравнивается суду договора, преступленія, также и тому суду, у котораго въ вѣдомствѣ вещь спорная находится; то есть истецъ на того, на кого могъ бы онъ битьчеломъ въ судѣ договора, преступленія, и вещномъ, воленъ просить или въ сихъ мѣстахъ, или въ судѣ жительства всегдашняго, или временнаго. *l. 19 ff. de iurisd. l. 19. ſ. 2. et 4. ff. de iudic C. 17. de foro com petente.* Ибо судья жительства не теряетъ своея судебныя власти надъ обывателями, какъ надъ подчиненными себѣ, гдѣ бы они ни находились; что доказывается:

1.) *L. 3. C. ubi in rem actio.* Ибо Іюстиніянъ опредѣляя правило „дабы истецъ искалъ въ томъ судѣ, которому отвѣтчикъ подлежитъ, „прилагаетъ слѣдующее: „хотябы то былъ искъ на вещь или на „лице. По чему вещное требованіе можетъ производимо быть и въ судѣ жительства.

2.) *Ex l. vnic. C. vbi de haered.* Nam diserte ibi dicitur: haereditas petenda, vbi domicilium habet, qui conuenitur, vel ibi, vbi res haereditariae sitae sunt.

3.) Ex praxi, optima legum interprete.

§. 7.

Obiectiones.

1.) In l. 3. citata textus sic habet: sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutae sunt, iubemus in rem actionem aduersus possidentem moueri, ergo necesse est actionem realem moueri in loco rei sitae et non in alio. R. Notandae sunt particulae *sed et*: prius enim dictum erat, etiam in actione reali Actorem debere sequi forum Rei, consequenter per verba *sed et* in locis, in quibus res constitutae sunt, insinuatur vtrumque forum esse competens, nempe distinctiue domicilii vel rei sitae.

2.) *In l. 38. ff. de Iudic.* sic praecipitur: si legatum, per in rem actionem petetur, etiam ibi peti debet, vbi res est. Ergo etc. R. Notanda est particula *etiam*, quae sicut ampliat, ita implicat et aliud praesupponit, ergo de alio foro scilicet domicilii haec particula mentionem factam esse insinuat.

3.) Actio realis respicit ipsam rem, ergo proponenda est coram iudice rei sitae. Resp. D. C. Coram iudice rei sitae tantum et necessario N. coram eo pro lubitu Actoris, hunc potius, quam iudicem domicilii eligentis C. ac inuerto argumentum: Res et bona sunt accessoria personarum, ergo recte petuntur, coram iudice personarum ea possidentium: cum accessorium suum debeat sequi principale. *C. 42. de R. I. in 6.*

§. 8.

De foro contractus.

Ratione contractus potest quidem aliquis conueniri in loco, vbi contractus vel conuentio est inita mutuo consensu, licet alias iudici talis loci subiectus non sit. *C. fin. de foro competenti. C. 1. §. 3. eodem in 6. l. 19. ff. de iud.* sed limitatur tamen:

1.) Si aliter sit conuentum inter contrahentes, et executio contractus vel solutio in alium locum determinatum collata. *L. 19. cit. §. vlt. l. 21. ff. de O. et A.* Tunc enim in tali loco Reum conuenire oportet, nisi Actor malit

2.) *L. vnic. C. vbi de haered.* Гдѣ ясно сказано: „о наслѣдствѣ тамъ про„сить должно, гдѣ жительство имѣетъ тотъ, на комъ оное взы„скивается, или тамъ, гдѣ имѣніе наслѣдственное находится.
3.) Изъ практики, наилучшей законовъ истолковательницы.

§. 7.

Противоположенія.

1.) Приведенный законъ 3. такъ гласитъ: но и на тѣхъ мѣстахъ, гдѣ спорныя вещи находятся, повелѣваемъ производить искъ вещи противу завладѣвшаго оною; слѣдовательно искъ производить должно на томъ мѣстѣ, гдѣ вещи находятся, а не на другомъ. *Отвѣтъ*: Надобно здѣсь примѣчать силу частицъ: *но и.* ибо прежде сказано: и въ вещномъ иску истецъ долженъ искать въ томъ судѣ, которому отвѣтчикъ подлежитъ; слѣдственно чрезъ слова „*но и на тѣхъ мѣстахъ, гдѣ спорныя вещи находятся*, напоминается, что оба судебныя мѣста суть приличествующія, то есть раздѣлительно, или судъ жительства, или судъ вещной.
2.) *L. 38. ff. de iud*: такъ повелѣвается: естьли будетъ искъ на отказанной себѣ изъ наслѣдственнаго имѣнія удѣлъ, то и о семъ тамъ просить должно, гдѣ вещь находится; слѣдовательно и проч. *Отвѣтъ*: Частица *и* какъ распространяетъ смыслъ, такъ заставляетъ еще связывать, и подразумѣвать въ немъ нѣчто другое; слѣдственно она здѣсь напоминаетъ другое судебное мѣсто, то есть, жительства.
3.) Искъ вещной касается до вещи; слѣдовательно должно оной производить въ судѣ вещномъ. *Отвѣтъ*: Заключеніе сего противоположенія различаю: въ одномъ только судѣ вещномъ, и то необходимо; то сіе не пріемлется; а ежели въономъ, по изволенію истца, то сіе пріемлю; слѣдующее къ сказанному доводу прилагаю: вещи и имѣнія суть принадлежности лицъ; слѣдовательно правильно объ оныхъ искъ производится предъ судьею лицъ оными завладѣвшихъ: ибо принадлежность должна слѣдовать за своимъ первоначальнымъ. *C. 42 de R I. in 6.*

§. 8.

О судѣ договора.

Можно въ рассужденіи договора на кого либо просить въ томъ мѣстѣ, гдѣ договоръ или условіе съ обѣихъ сторонъ положено, хотя кто и не подверженъ есть судьѣ онаго мѣста. *C, fin de foro competenti. C. 1. §. 3. eod. in 6. L. 19. ff de iudi*: однако изъ сего изъемлется:
1.) Естьли иначе было договорено между условившимися, и исполненіе договора или платежъ на другомъ опредѣленномъ мѣстѣ учинить означено. *L. 19. cit. §. vlt. L. 21. ff. de O. et A.* Ибо тогда на отвѣтчика въ такомъ мѣстѣ и просить должно; развѣ истецъ

лучше

malit eligere locum domicilii, quod cum aliis foris concurrere diximus supra §. 6.

2.) Si contrahens sit absens, ac ante abitum e loco contractus non fuit praeventus citatione *C. 1. cit.* excipe iterum, nisi agatur de reddenda ratione super gesta aliqua administratione v. g. tutelae. *L. 1. C. vbi de ratiociniis.* vel nisi ante citationem elapsus habeat alia bona in loco contractus; tunc ratione horum citari posset ad instantiam Actoris a iudice loci contractus, non quidem eum in finem, vt contra non comparentem procedi possit in negotio principali, sed solum sub comminatione immittendi Actorem in possessionem bonorum, si citatus non compareat, et satisfaciat. *C. 1. §. 3. cita.*: et hic non obligatur absolute ad comparendum, sed alternatiue vel ad comparendum vel ad patiendum immissionem in bona.

§. 9.

De eo, qui a loco contractus abest.

Si quaeras, an absens a loco contractus, qui citatione praeuentus non est, possit vel debeat remitti ad locum contractus, si remissio petatur a iudice domicilii? R. negatiue; quia nullum ius tribuit potestatem iudici contractus remissionem petendi et nullam imponit obligationem remittendi contrahentem iudici domicilii. Nec obstat, quod delinquens, qui iam fugit ex loco delicti, possit et subinde etiam debeat remitti ad iudicem loci delicti, praeuia requisitione, quia ius et consuetudo aliud disponit de delinquente remittendo, et datur specialis ratio, vt nempe tollatur scandalum scelere datum, per punitionem delicti in loco, vbi datum, quod interest Reipublicae, non vero interest eiusdem, vt debitum expungatur in loco, vbi contractum est, dummodo expungatur.

§. 10.

De loco distractus.

Quaeres, an in loco contractus etiam agi possit super distractu, h. e. ad rescissionem vel annullationem contractus? R. cum distinctione, Si contractus nondum ex vtraque parte est impletus v. g. nondum numerata pecunia, aut si laborat vitio intrinseco, tunc sicut ad eius impletionem ita et ad eius rescissionem vel nullitatis declarationem agi potest coram iudice loci contractus *per l. 14. §. fin. C. de non numerata pecunia*, quia nomine contractus etiam venit distractus, et iidem vterque regulis continetur, vbi par

est

лучше пожелаетъ избрать судъ жительства, которой, какъ сказано въ §. 6. уравнивается другимъ судамъ.

2.) Естьли договорившійся находится въ отсутствіи отъ мѣста договора, и прежде отсутствія своего не былъ позыванъ, C. 1. cit, выключая опять изъ сего, когда о расчетѣ какомъ искъ будетъ, какъ то бываетъ въ опекѣ. *L. 1. c. ubi de ratiociniis*, или когда прежде позыву отлучившійся имѣетъ другія имѣнія на мѣстѣ договора: ибо тогда въ разсужденіи оныхъ имѣній судья того мѣста можетъ его по челобитью истцову звать на судъ, и сіе не съ тѣмъ, чтобы въ случаѣ его неявленія производить процессъ въ дѣлѣ его, но только съ угроженіемъ, что дозволено будетъ истцу завладѣть его имѣніемъ, естьли онъ будучи позыванъ не явится и не удовольствуетъ; *C. 1. §. 3. cit.* и потому онъ не обязывается точно къ явкѣ, но раздѣлительно, то есть, или къ явкѣ, или къ понесенію допущенія завладѣть истцу имѣніемъ его.

§. 9.

О отсутствующемъ отъ мѣста договора.

Спрашивается: можно ли, или должно ли находящагося въ отсутствіи отъ мѣста договора, которой прежде отлучки своея не былъ позыванъ, отослать къ мѣсту договора, когда сіе потребовано будетъ отъ суда жительства? На сіе отвѣтствую отрицательно: понеже судъ договора никакого права не имѣетъ требовать, и судъ жительства никакимъ закономъ не обязанъ отсылать договорившагося. И сему не противно то, что преступника убѣжавшаго изъ мѣста преступленія можно, и должно иногда по требованію отсылать къ судьѣ сего мѣста: ибо объ отсылкѣ преступника законъ и обычай особливое поставляютъ, и есть еще особенная сему причина; а именно, чтобы соблазнъ отъ беззаконія произшедшій былъ истребляемъ наказаніемъ преступленія на томъ мѣстѣ, гдѣ оно сдѣлано; что конечно нужно для общества; но напротивъ того не нужно оному, чтобъ долгъ былъ уплаченъ на мѣстѣ договора, только бы былъ заплаченъ.

§. 10.

О мѣстѣ разрѣшенія договора.

Также спрашивается, можно ли на мѣстѣ договора битьчеломъ о разрѣшеніи, то есть, объ отверженіи, или уничтоженіи онаго? Отвѣтствую съ различеніемъ: когда договоръ еще съ обѣихъ сторонъ не исполненъ, на примѣръ, не оплаты деньги, или когда контрактъ имѣетъ въ себѣ какой либо порокъ; тогда можно какъ для исполненія онаго, такъ и для отверженія или уничтоженія битьчеломъ въ мѣстѣ договора. *L. 14. §. fin. C. de non numerata pecunia*: поелику договору совмѣстное есть и разрѣшеніе онаго; и оба они подлежа однимъ правиламъ,

 равное

est vtriusque ratio *per l. 13. §. 2. ff. de acquir. possess.* si vero contractus iam ex vtraque parte est impletus, nulloque vitio laborat, sed solum ex aliqua caussa vel qualitate extrinseca impugnatur, e. g. quia contrahens fuit minor, ad eius rescissionem vel annullationem declarandam debet agi coram iudice domicili, non contractus, *ex l. 2. C. vbi et apud quem cognitio in integrum*, quia per impletionem plenam contractus sublata est actio ex eo orta, *per pr. Inst. quibus modis toll. oblig.* consequenter et forum in ea fundatum per regulam, *accessorium* etc. *42. in 6.*

§. 11.

De foro delicti.

Ratione delicti potest quidem delinquens conueniri et puniri in loco, vbi delictum commisit, licet ibi alias non sit subditus v. g. ratione domicilii. *C. 14. et fin. de foro competente. Auth. qua in prouincia. C. vbi de crimin.* Vt nempe exemplo poenae purgetur scandalum in loco vbi datum est, et Reipublicae per delictum laesae satisfiat. Locus autem delicti non est ille duntaxat, vbi delictum est consummatum, sed etiam vbi est inchoatum vel de eo patrando mandatum datum *l. 1. C. eodem.* Quodsi in vno loco inchoatum vel caussa posita v. g. explosum sclopetum etc. in alio autem consummatum delictum est, etiamsi in finibus sit perpetratum, ita vt nesciatur, in quo territorio patratum sit vtriusque territorii iudex est competens et datur locus praeuentioni.

§. 12.

De delinquente fuga elapso.

Limitatur tamen assertio in tantum, vt procedat de casu, quo delinquens adhuc est praesens; si enim ex loco delicti iam fugisset, tunc facienda est distinctio: vel ante fugam iam fuit citatus, seu citatione praeuentus et iterum citari potest, ac si non compareat, contra eum procedi, non quidem per sententiam definitiuam, sed ad annotanda eius bona, vel ad immissionem in ea, vel ad bannum. *L. 1. ff. de requir. vel absentibus.* Vel non fuit praeuentus citatione, et de iure citari amplius non potest propter defectum iurisdictionis *l. fin. ff. de iurisd. C. 2. de const. in 6.* si constet,

равное имѣютъ состояніе. *L. 13. ʃ. 2. ff. de acquir possess.* Когда же договоръ съ обѣихъ сторонъ уже исполненъ, и никакого порока въ себѣ не имѣетъ, но только по нѣкоей посторонней причинѣ или качеству оспоривается, на примѣръ, потому что договорившійся былъ малолѣтный; тогда для отверженія или уничтоженія договора должно бить челомъ въ судѣ жительства, а не въ мѣстѣ договора *L. 2. C. vbi et apud quem cognitio in integrum.* Понеже послѣ совершеннаго исполненія договора не бываетъ искъ по оному. *Pri. Inst. quibus modis tollatur oblig.* слѣдовательно и судъ на ономъ утверждающійся не можетъ быть по правилу: *accessorium* и проч. 42. *in 6.*

§. 11.

О судилищѣ преступленія.

Также въ рассужденіи преступленія можетъ преступникъ взысканъ и наказанъ быть на томъ мѣстѣ, гдѣ онъ преступленіе здѣлалъ, хотя иначе другому суду онъ подлежитъ, на прим. по жительству своему. *C. 14. et fin. de foro compentente Auth. qua in prouincia C. vbi de crimine.* И сіе для того, чтобы примѣромъ наказанія истребляемъ былъ соблазнъ на томъ мѣстѣ, гдѣ онъ произошелъ, и симъ бы удовлетворено было озлобленному преступленіемъ обществу. Мѣстомъ же преступленія почитается не только то, гдѣ преступленіе совершено, но и гдѣ начато, или содѣяніе онаго кому поручено. *L. 1. C. eodem.* А естьли преступленіе на одномъ мѣстѣ начато, или причина оному подана, на прим. изъ ружья выстрѣлено, и прочая, а на другомъ кончено; также естьли на границахъ происходило, и невѣдомо, къ которому бы владѣнію оное относилось; то въ такомъ случаѣ судъ какого либо изъ сихъ владѣній есть приличествующій, и предупрежденіе мѣсто имѣетъ.

§. 12.

О ушедшемъ преступникѣ.

Однако сіе положеніе ограничивается тѣмъ, что оно дѣйствіе свое имѣетъ тогда, когда преступникъ еще на мѣстѣ находится: ибо ежели онъ уже убѣжалъ съ мѣста преступленія, тогда надобно различать слѣдующее: или онъ прежде побѣгу былъ уже къ суду позыванъ, и въ такомъ случаѣ вторично можетъ быть званъ, и ежели не явится, то его обвинить можно, нерѣшительнымъ опредѣленіемъ, но описаніемъ имѣній, или допущеніемъ обиженнаго къ завладѣнію оными или исключеніемъ изъ общества. *L. 1. ff de requir. vel absentibus.* Или не былъ къ суду позыванъ прежде побѣгу, и тогда по праву уже болѣе звать его не можно за неимѣніемъ судебной надъ нимъ власти. *L. fin. ff. de iurisdic. C. 2. de const. in 6* Ежели извѣстно въ какое мѣсто

онъ

in quem locum aufugerit. Si vero non constet, vbi lateat, poterit citari per edictum publicum in loco publico affixum. *Nou. 134. C. 5.* Interim tamen teste Carpzouio vi consuetudinis caussa criminalis agitatur contra absentem etiam non praeuentum citatione. Item si habeat delinquens bona in loco delicti, poterit adhuc citari, vel per edictum, vel litteras mutui compassus, ad hoc vt compareat et satisfaciat, et si non comparet, annotatio bonorum ac immissio in ea decernitur. Porro si delinquens esset praedo, latro, grassator, vel alius Reipublicae perturbator, posset eum iudex delicti de iure Germanico in alieno etiam territorio persequi et capere, ac illi iudici, vbi capitur, sistere. *Recessu Imperii Augustae Vindelicorum. 1559. §. 22. et sequen.*

§. 13.

De delinquente in aliud territorium fugiente.

Quaeres: quid possit vel debeat facere iudex loci, in quem fugit delinquens? R. 1.) De iure Romano nec capere, nec iudicare potest, nisi sit subditus ex alio capite, v. g. domicilii, nec remittere ad locum delicti, si non requiratur ex *C. fin. de foro competente*, vbi inter modos, quibus aliquis sortitur forum, non reperitur deprehensio vel commoratio Rei, adeoque talis iudex jurisdictionem in fugitiuum non habet. Interim tamen solent magistratus, non raro huiusmodi fugitiuos in suo territorio deprehensos iudicare et condigna poena afficere. R. 2.) Si iudex loci, vbi delictum est commissum, per litteras requisitoriales, seu, vt etiam vocantur, mutui compassus petat ad se remitti delinquentem, tunc quidem spectato iure scripto *l. 7. §. vlt. ff. de accus. et Nou. 134. C. 5.* requisitus iudex tenetur remittere, si vterque est sub eodem principe supremo, v. g. Imperatore, Rege, Electore etc. vi tamen consuetudinis ista remissio non amplius est necessitatis, sed merae beneuolentiae; petuntur insuper *litterae reuersales*; quod haec remissio non sit futura in praeiudicium iurisdictionis iudicis remittentis.

§. 14.

De foro rei sitae.

Ratione rei sitae potest quis, etsi respectu suae personae non sit subiectus, conueniri in loco, vbi res controuersa sita est, vbi obseruatur:

1.)

онъ убѣжалъ. Ежели же не извѣстно, гдѣ онъ кроется, то можно его звать чрезъ указы, прибитые на публичныхъ мѣстахъ. *Nou.* 134 *C.* 5. Но по свидѣтельству Карпцовіеву, въ силу обыкновенія дѣло уголовное производится и противъ отсутствующаго, хотя онъ и не былъ прежде отлучки позыванъ. Также, ежели преступникъ имѣетъ имѣнія на мѣстѣ своего преступленія, то можетъ еще позыванъ быть или указомъ, или сыскною, чтобъ онъ явился и удовлетвореніе сдѣлалъ; и ежели не явится, тогда слѣдуетъ опредѣленіе о описаніи его имѣній, или о допущеніи обиженнаго къ завладѣнію оными. Сверьхъ сего ежели преступникъ есть грабитель, разбойникъ разоритель, или иной общаго покоя нарушитель, то по праву Нѣмецкому судья мѣста преступленія можетъ за нимъ и въ чужое владѣніе погоню послать, и захвативъ его представлять судьѣ того мѣста, на которомъ пойманъ *Recess. Imp. Augustae Vindelicorum.* 1559. *§.* 22. *sqq.*

§. 13.

О преступникѣ въ другое государство убѣжавшемъ.

Спрашивается: что можно, или должно дѣлать судьѣ того мѣста, въ которое преступникъ убѣжалъ? Отвѣтствую: 1.) по праву Римскому судья не можетъ ни взять его, ни судить, ежели онъ тамъ не подчиненъ по другой какой причинѣ, какъ то по жительству; и ниже отсылать его на мѣсто преступленія безъ требованія: *de foro competenti;* гдѣ между прочими способами, чрезъ которые кому достается какой судъ, не установлено ни пойманіе, ни пребываніе виноватаго, по чему такой судья не имѣетъ власти надъ бѣглымъ. Однако по обыкновенію часто правительства, таковыхъ бѣглыхъ, въ своихъ владѣніяхъ пойманныхъ, осуждаютъ, и по достоинству наказываютъ. 2.) Ежели судья того мѣста, на которомъ преступленіе сдѣлано, потребуетъ чрезъ сыскную грамоту, чтобы къ нему присланъ былъ преступникъ; то хотя по силѣ Римскаго закона *l.* 7. *§. ult. ff. de accus. et Nouell.* 134. *C.* 5. судья, у котораго требуютъ, долженствуетъ прислать, ежели оба судьи суть подданные одного Государя, на пр. Императора, Короля, или Курфирста, и пр. однако по силѣ обыкновенія оная отсылка нынѣ болѣе уже не дѣлается по необходимой должности, но по одной только благосклонности; сверьхъ сего еще требуется реверсъ, что сія отсылка не имѣетъ быть въ предосужденіе власти судьи отсылающаго.

§. 14.

О судѣ мѣста, гдѣ спорная вещь находится.

Въ рассужденіи вещи можно просить на кого либо въ томъ мѣстѣ, гдѣ спорная вещь находится, хотя отвѣтчикъ тамъ и не подчиненъ. Здѣсь примѣчается, что сіе дозволено.

1.) Etsi absens sit a loco rei sitae.
2.) Non tantum super re immobili, sed etiam mobili, modo ea vel stabiliter, vel notabili tempore sit in loco.

3.) Siue agatur in petitorio, siue in possessorio tantum.
4.) Actio tamen personalis nequit intentari ratione rei sitae, nisi sit in rem scripta, vti v. g. est actio, quod metus caussa, petitio hereditatis vel legati, actio familiae erciscundae etc. *ex C. 3. et fin. de foro competenti. L. 1. et 3. C. eodem. C. finali. §. fin. vt lit. non contest. l. 38. ff. de jud.*

Si tamen cum re, quam praetendis esse tuam, alius solummodo transiret in loco, nec ibi per aliquod tempus subsisteret, vindicare eam non posses in loco transitus *ratione rei sitae*, sed vindicare poteris, si furto forsan tibi esset ablata, ratione delicti; vel si transiens cum re esset de fuga suspectus, posses agere ad illam sequestrandam vel arrestandam *l. 7. §. 2. ff. qui satisdare coguntur.* Si tibi transiens non praestaret idoneam cautionem.

§. 15.

Obiectiones.

Actiones possessoriae, quae in iure vocantur interdicta, omnes sunt personales *l. 1. §. 3 ff. de interdictis, siue extra. actio.* vbi dicitur. Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt, sed actiones possessoriae possunt proponi in loco rei sitae, ergo etiam personales. R. actiones possessoriae seu interdicta vocantur personalia non ideo quod sequantur actiones personales et non imitentur potius naturam actionum realium, cum videantur concepta in rem, vt loquitur textus; sed ideo, quia ex voluntate Praetoris stringunt solummodo certas personas, fere sicut seruitus, licet sit ius reale, dicitur personalis, quando adhaeret certae personae, qualis seruitus est vsusfructus. Modi sortiendi forum extraordinarii sunt:

1.) Ratione priuilegii.
2.) Ratione praeuentionis.
3.) Ex *l. diffamari. C. de ingenuis manumissis lib. 7. tit. 14.* et ex lege *si contendat.*
4.) Ratione reconuentionis.
5.) Ratione delegationis.
6.) Ratione prorogationis.
7.) Ratione connexionis seu continentiae caussarum.

§. 16.

1.) И въ отлучкѣ отвѣтчиковой отъ того мѣста.
2.) Не только о вещи недвижимой, но и о вещи движимой, только бы она или навсегда, или чрезъ довольное время пребывала на томъ мѣстѣ.
3.) Хотябы былъ искъ о собственности или только о завладѣніи вещи.
4.) Однако личной искъ не имѣетъ здѣсь мѣста, развѣ будетъ основанъ вмѣстѣ и на вещь, на примѣръ по причинѣ страха, требуемаго наслѣдства, или удѣла изъ онаго, или о раздѣленіи общаго наслѣдства и проч. *ex. C. 3. et fin de foro competenti. l. 1. et 3. C. eod. C. finali ſ. fin. vt lit. non conteſt. L. 38. ff. de iud.*

Но ежели съ чьею вещію кто имѣетъ только проѣздъ чрезъ какое мѣсто, безъ всякой на ономъ остановки; то на томъ мѣстѣ не можно искать въ рассужденіи находящейся тамъ вещи, но въ рассужденіи преступленія, ежели она украдена была, взысканіе дѣлать можно, или также, ежели проѣжжающій съ вещію подозрѣвается въ побѣгѣ, можно битьчеломъ о секвестрѣ, или объ арестѣ оныя вещи *L. 7. ſ. 2. ff. qui ſatiſdare cog.* Ежели онъ не даетъ вѣрнаго по себѣ поруки.

§. 15.

Противоположенія.

Челобитныя о завладѣніи вещію, называемыя въ Римскомъ законѣ интердиктами, всѣ суть личныя. *L. 1. ſ. 3. ff. de interdictis, ſiue extra. actio.* гдѣ сказано, что интердикты всѣ, хотя по видимому на вещь писанные, однако по самой силѣ суть личные; но какъ челобитныя, о завладѣніи вещью, могутъ быть подаваны въ судѣ вещномъ, то слѣдовательно и личныя. *Отвѣтъ*; Челобитныя о завладѣніи вещью или интердикта, называются личными не для того, что имѣютъ сходство съ челобитными личными, и какъ бы не суть сообразныя челобитнымъ вещнымъ, хотя по видимому и на вещь писанныя, какъ содержаніе гласитъ: но для того, что по волѣ преторской обязываютъ извѣстныхъ только лицъ, подобно какъ ſeruitus (право, которое кому отъ другаго на свою вещь дозволяется) хотя вещное есть, однако личнымъ почитается, когда извѣстному только лицу дозволяется, какое есть право пользоваться плодами чужой вещи Способы къ подверженію себя судебному мѣсту необыкновеніе суть.

1.) Въ рассужденіи привилегіи,
2.) Въ рассужденіи предупрежденія;
3.) *Ex l. diffamari. C. de ingenuis manumiſſis lib. 7 tit. 14. et ex l. ſi contendat.*
4.) Въ рассужденіи встрѣчнаго иску,
5.) Въ рассужденіи судебной коммиссіи.
6.) Въ рассужденіи продолженія власти судейской.
7.) Въ рассужденіи неразрывнаго союза дѣлъ.

§. 16.

De foro praeuentionis.

Praeuentio locum habet in caussis mixti fori, ita vt praeueniens iudex fiat competens v. g. si caussa ad forum ecclesiasticum et seculare simul pertineat, tum enim qui iudex prior est tempore, caussa scilicet ad suum forum deuoluta, fiet et prior iure *l. 7. ff. de iud. C. 4. de offic. deleg. in 6.* vbi enim coeptum est iudicium, ibi et finem accipere debet. *L. 30. ff. de iud.*

§. 17.

De foro reconuentionis.

Reconuentio fundatur in mutuis petitionibus, quae sunt conuentio, quam instituit Actor aduersus Reum et reconuentio, quam Reus viso libello vicissim instituit contra Actorem, ita vt mutuo a se aliquid petant et vterque fiat simul Actor et Reus, siquidem reconuentio est actio contra Actorem instituta a Reo conuento coram eodem iudice et durante adhuc iudicio conuentionis. Si proponatur reconuentio statim ab initio litis ante vel immediate post litis contestationem operatur duplicem effectum,

1.) Simultatem processus, ita vt vtraque caussa simul ventilanda sit. *C. 1. de mutuis petit.* Ita tamen, vt de caussa conuentionis semper cognoscatur prius et pronuncietur, quam de caussa reconuentionis, vtpote posterius proposita, nisi alterutra caussa celeritatem exigeret ob periculum morae.

2.) Prorogat iurisdictionem, seu iudicem, qui alias respectu Actoris non fuisset competens, facit competentem, ita vt Actor coram eodem iudice teneatur respondere Reo, si hunc velit respondere sibi. *C. 12. de mut. petit. et l. 14. C. de sent. et interlocut.* Si vero proponatur post alios actus iudiciales, solum operatur prorogationem jurisdictionis non simultatem processus.

Reconuenire quilibet Reus potest suum Actorem *l. 14. cit. et subiuncta Auth.* cum aequitas suadeat, vt quis patiatur eundem iudicem, ad quem traxit suum aduersarium: quia quod quisque iuris in alterum statuit, eodem ipse utatur. *L. 11. ff. quod quisque iuris.*

Quaeres, an laicus reconuenire possit clericum coram iudice seculari? Respondetur affirmatiue ob rationes supra citatas.

Recon-

§. 16.

О судѣ предупрежденія.

Предупрежденіе имѣетъ мѣсто въ дѣлахъ суда смѣшеннаго; по которомъ судья, первѣе вступившій въ разсмотреніе дѣла, есть приличествующій, на примѣръ, когда какое дѣло принадлежитъ вмѣстѣ къ духовному и къ свѣтскому суду: ибо тогда тотъ судъ, первѣйшій есть правомъ, которой первѣйшій есть временемъ, по занесенному къ нему дѣлу. *L. 7. ff. de iudic. C. 4. de off. deleg. in 6*; ибо гдѣ начатъ судъ, тамъ и конченъ быть долженъ. *L. 30. ff. de iudic.*

§. 17.

О встрѣчномъ судѣ.

Встрѣчный судъ основывается на взаимныхъ прошеніяхъ, которыя суть, искъ истцовъ противъ отвѣтчика, и обратно искъ отвѣтчиковъ, по показаніи ему истцова челобитья, противъ истца, когда они другъ на друга о чемъ просятъ, и оба бываютъ вдругъ истцами и отвѣтчиками, поелику встрѣчное челобитье есть прошеніе на истца отъ отвѣтчика, поданное одному тому же судьѣ, и въ самое время судопроизвожденія о истцовомъ прошеніи. Естьли подано будетъ встрѣчное челобитье въ самомъ началѣ спора, то есть, непосредственно прежде, или послѣ начатія онаго съ обѣихъ сторонъ, то оно имѣетъ двоякое дѣйствіе.

1.) Совокупной процессъ, по которому оба дѣла вмѣстѣ разбирать должно. *C. 1. de mutuis petit.* Однако съ тѣмъ, чтобы о истцовомъ дѣлѣ разсмотрено и приговорено было прежде, нежели о встрѣчномъ, яко послѣднемъ; развѣ одно изъ нихъ требуетъ скорѣйшей росправы для опасности какой, происходящей отъ умедленія.

2.) Продолжаетъ власть судебную, или дѣлаетъ судью принадлежащимъ, хотя онъ въ рассужденіи истца и не былъ таковъ, чѣмъ истецъ принужденъ бываетъ предъ однимъ и тѣмъ же судьею судиться по прозбѣ отвѣтчика, ежели хочетъ по чтобъ онъ тамъ судимымъ. *C. 12 de mut. petit. et L 14. C. de sent. et interlocut.* Естьли же подано будетъ послѣ другихъ судебныхъ дѣйствій, то только продолжаетъ власть судебную, а не причиняетъ совокупнаго разбиранія процесса.

Встрѣчнымъ челобитьемъ всякой отвѣтчикъ можетъ искать противъ своего истца *L. 14. cit et subiuncta Anthentica* Ибо справедливость требуетъ, дабы всякъ судимъ былъ въ томъ же судѣ, въ которой позвалъ своего соперника: ибо какому кто праву соперника своего подвергаетъ, тѣмъ и самъ судимъ быть долженъ. *L. 11. ff quod quisque iuris.*

Спрашивается: можетъ ли мирской человѣкъ встрѣчнымъ челобитьемъ искать противъ духовнаго, предъ судомъ свѣтскимъ? Отвѣтствуется подтвердительно для причинъ выше сказанныхъ.

Reconuentioni locus est regulariter in omnibus caussis. *L. 1. ff. de extraord. cognit. ff. vlt. Clement. de V. S.* excipiuntur tamen caussae a iurisdictione iudicis exemptae, vti sunt:

1.) Caussae spirituales respectu iudicis laici.

2.) Omnes caussae executiuae, quae nimirum paratam habent executionem et celeritatem iudicis exigunt, vt si debitum est liquidum, vel confessatum, si agitur super deposito, commodato, spolio. etc.

§. 18.

De foro delegationis.

Delegatio est caussarum terminandarum commissio, facta personis iurisdictionem alias, vel non habentibus, vel habentibus quidem, sed hic et nunc incompetentem. *C. 3. et 40. de officio et potestate delegati.* Vnde et tales iudices a practicis appellantur *commissarii*, et in iure Romano *iudices dati l. 5. C. de iud.* quamuis alibi iudex datus confundatur cum pedaneo, qui nudam habet caussae cognitionem sine iure decidendi.

§. 19.

De foro prorogationis.

Prorogatio, per quam quis forum per accidens sortiri potest, alias non subiectus, est *extensio* iurisdictionis iudicis, caeteroquin non competentis facta consensu litigantium, nempe de persona in personam, de re ad rem seu de caussa ad caussam, de tempore ad tempus, de loco ad locum, pro quibus circumstantiis iurisdictio alias non daretur in iudice *l. 1. et 2. ff. de iudic. et C. 40. de officio delegati;* vnde apparet:

1.) Quod is, cui prorogatur iurisdictio, iam aliunde instructus esse debeat iurisdictione sufficiente ad iudicandam caussam, vel personam, quia partes litigantes, vtpote homines priuati tribuere de nouo iurisdictionem nequeunt, aut iurisdictionis pro aliqua caussa, vel persona incapacem habilitare. Vnde iudici laico prorogari nequit iurisdictio personalis in clericos, nec in caussa spirituali, nec alteri cuicunque in caussa feudali sine consensu domini directi, nec in caussa specialiter reseruata Principi.

2.) Apparet, quod litigantes scire debeant, tali iudici hic et nunc in se vel in hanc caussam, vel in hoc loco, aut tempore iurisdictionem non competere.

§. 20.

Встрѣчное челобитье пріемлется во всѣхъ дѣлахъ *L. 1. ff. de extraord. cogn. §. ult. Clement. de V S.* Однако изъ сего изключаются дѣла отъ власти судейской изъятыя, каковыя суть:

1.) Дѣла духовныя въ рассужденіи судьи свѣтскаго.

2.) Всѣ дѣла къ исполненію принадлежащія. То есть, которыя рѣшены и требуютъ только исполненія на примѣръ: ежели долгъ уже доказанъ, или признанъ; ежели идетъ искъ о данномъ на зббереженіе, или на подержаніе или о похищенныхъ вещахъ.

§. 18.

О судебной коммиссіи.

Судебная коммиссія состоитъ въ препорученіи спорныхъ дѣлъ къ разсмотренію такимъ особамъ, которые судебной власти сами собою не имѣютъ, или имѣютъ, но неприличную такимъ дѣламъ. *C 3. et 40. de officio et poteſtate delegati.* Почему и судьи, коимъ сіе поручается, называются отъ практиковъ Коммиссарами, а въ законахъ Римскихъ, данными судьями. *L. 5. C. de iud.* Хотя данной судья въ другихъ мѣстахъ не различается отъ повѣтчика, которой единственно только разсматриваетъ дѣла безъ права рѣшительнаго.

§. 19.

О распространеніи судейской власти.

Продолженіе судебной власти, которымъ кто подвергается, случайно, суду, коему онъ не былъ подчиненъ, есть распространеніе тожже судебной власти сдѣланное, непринадлежащему судьѣ, по согласію тяжущихся, то есть, отъ лица къ лицу, отъ вещи къ вещи, отъ дѣла къ дѣлу, отъ времени до времени и отъ мѣста къ мѣсту; къ чему судья иначе не имѣлъ бы власти. *L. 1 et 2. ff. de iudiciis et C. 40. de officio delegati*, изъ чего явствуетъ:

1.) Что тотъ, кому распространяется судебная власть, долженъ быть уже прежде снабдѣнъ подобною къ тому властію, понеже тяжущіеся, какъ приватные люди, не могутъ учредить оной, или судью неспособнаго способнымъ сдѣлать. Почему свѣтскому судьѣ не можно судебной власти распространить на церковныхъ людей, ни въ дѣлахъ духовныхъ; ни другому какому нибудь судьѣ въ дѣлахъ феодальныхъ безъ вѣдома господина собственности, ниже въ дѣлахъ особливо на рассужденіе Государево оставленныхъ. Явствуетъ изъ того же:

2.) Что тяжущіеся должны знать, что такому судьѣ власть судебная не приличествуетъ надъ ними при такомъ то случаѣ, или въ такомъ дѣлѣ, или въ такомъ то мѣстѣ и времени.

§. 20.

De foro connexionis.

Connexio, vel continentia caussarum, per quam forum per accidens sortiri quis potest, alias non subiectus, est colligatio rerum controuersarum separationem non patientium, sed vno eodemque iudicio terminari exigentium, vnde caussae connexae, seu continentes dicuntur, quae communem habent liquidationis et discussionis rationem, quod variis modis fieri potest:

1.) Ratione personarum, contra quas agitur, vt si plures sint coheredes, tutores, socii, debitores etc. diuersi alias fori, vel si Reus res, quas peto, habeat sitas in diuersis territoriis.

2.) Ratione rei controuersae, de qua plures quaestiones, vel principaliter, vel incidenter deducuntur in iudicium, v. g. si ex caussa adulterii agas, ad diuortium et ad lucrandam dotem: si contendas de rei possessione et proprietate simul, vel successiue, vel si ex eadem caussa agas criminaliter et ciuiliter.

3.) Ratione actionis, si ex se sit vel *generalis*, quae se extendit ad res diuersas, vt est petitio hereditatis, actio tutelae, negotiorum in diuersis locis, vel super diuersis rebus gestorum: vel si sit *praeparatoria* respectu alterius, vt actio ad exhibendum; ad rei vindicationem: vel si sit *praeiudicialis*, vt est actio vel quaestio de statu, v. g. an sit filius legitimus in ordine ad petitionem hereditatis, quae actio a priore dependet.

4.) Ratione integritatis, vt si vna pars debiti petatur ab vno iudice, ab eodem et alteram peti conuenit.

§. 21.

De caussis connexis non diuidendis.

Caussae connexae regulariter coram iudice, coram quo iam coeptae, tractari debent, si iudex respectu omnium tam caussarum, quam personarum est competens. *L. 1. et 2. ff. l. 11. tit. 2. de quibus rebus ad eundem iudicem eatur. l. 10. C. de iudic. l. 1. C. de ord. cogn: lib. 1. Decretalium tit. 3. C. fin. de rescript. lib. 2. Decret. tit. 12. C. 1. de caus. poss. et prop.* ex quibus hanc regulam Doctores statuunt: continentia caussarum non est diuidenda, ratio est, vt lites contrahantur, parcatur sumptibus, caussae facilius terminentur, et sententiae contrariae euitentur, Dixi tamen, *regulariter*: nam neces-

sario

§. 20.

О судѣ неразрывнаго союза дѣлъ.

Неразрывной союзъ дѣлъ, по которому кто либо случайно какому суду предстать можетъ, хотя оному иначе не подчиненъ, есть сцепленіе спорныхъ дѣлъ нераздѣлимыхъ, но однимъ и тѣмъ же судомъ рѣшиться долженствующихъ; почему такія дѣла и называются союзными или неразрывными, общую имѣющія причину изслѣдованія и разбирательства; что различно быть можетъ:

1.) Въ рассужденіи лицъ, противо коихъ искъ идетъ; какъ то, естьли разные суть сонаслѣдники, опекуны, товарищи, должники, и проч. разнымъ судамъ иначе подчиненные, или ежели отвѣтчикъ имѣетъ тѣ вещи, о которыхъ прошу, въ разныхъ мѣстахъ.

2.) Въ рассужденіи спорной вещи, о которой многіе запросы или съ самаго начала, или между прочимъ въ судъ занесены, на пр. Естьли кто просилъ о разводѣ по причинѣ прелюбодѣянія, чтобъ ему удержать за собою приданое; естьли споръ идетъ о завладѣніи вещи и ея собственности вмѣстѣ, или раздѣльно: или естьли объ одномъ и томъ же дѣлѣ производится судъ уголовный и гражданскій.

3.) Въ рассужденіи иску, ежели онъ есть *генеральной*, простирающійся къ разнымъ вещамъ, какъ то о наслѣдствѣ, объ опекѣ, о дѣлахъ произшедшихъ въ разныхъ мѣстахъ, или о разныхъ вещахъ; или *предуготовательной* къ другому иску, каковъ есть о показаніи вещи на лицо, или о возвращеніи оной; или *предсудительной*, какъ то искъ или запросъ о состояніи чьемъ; на примѣръ, законной ли кто сынъ, чтобъ быть ему по праву наслѣдникомъ; и сей послѣдней искъ зависитъ отъ перваго.

4.) Въ рассужденіи полности, какъ то, ежели кто объ одной части долгу проситъ въ какомъ судѣ, то въ томъ же и о другой просить долженъ.

§. 21.

О нераздѣленіи союзныхъ дѣлъ.

Дѣла союзныя правильно въ томъ судѣ судимы быть должны, въ которомъ одно изъ нихъ ужè начато, ежели судья онаго въ рассужденіи всѣхъ дѣлъ и лицъ есть приличествующій. *l.* 1 *et* 2 *ff. Lib.* 11. *tit* 2. *de quibus rebus ad eundem iudicem eatur. l.* 10. *C. de iudic. L.* 1. *C de ord. cogn. Lib.* 1 *decret. tit:* 3*: Cap. fin. de rescript. Lib.* 2*: decret: tit:* 12. *Cap.* 1. *de caus. poss et propr.* Изъ которыхъ законовъ сіе правило законоискусники выводятъ, союзныхъ дѣлъ прерывать не должно для прекращенія ссоръ, для уменьшенія убытковъ и для способнѣйшаго рѣшенія дѣлъ, и дабы противныхъ рѣшеній не случилось. Сказано мною *правильно*:

 ибо

pario diuidi debent, quando iudex, apud quem causa iam est introducta, quoad alteram connexam est incapax iurisdictionis, vti iudex laicus respectu causae spiritualis vel ecclesiasticae incidentis, et quando clericus et laicus correi sunt eiusdem delicti, tum clericus coram iudice ecclesiastico, et laicus coram seculari conueniendus est.

§. 22.

De foro competenti per se tali vel per accidens.

Forum competens porro vel *per se tale est*, vt loquitur Nettelbladtius, praescriptus mihi in lectionibus Autor, *vel tale fit per interuenientem quandam circumstantiam*, prius vel *commune* est, vel *priuilegiatum*, illud vi regulae competit, hoc vero vi exceptionis a regula; sic artifices in Russia vi regulae, si tribui adscripti sunt, in magistratu nanciscuntur forum commune, si membra sunt Academiae artium, picturae, sculpturae, et architecturae, foro gaudent priuilegiato eiusdem Academiae (*) si quis e. g. delictum, committit vel quasi delictum, forum nanciscitur commune politiam, si vero orphanotrophio adscriptus est, forum orphanotrophii, quod est priuilegiatum; sic in regula, qui cambio sese immiscet, forum habet commune magistratum, si vero ab orphanotrophio dependet, aut ab Vniuersitate Moscuensi, forum priuilegiatum consequitur orphanotrophii, (**) vel Vniuersitatis Moscuensis. *Videatur ad finem. N. 4.*

§. 23.

(*) зри привилегіи и уставѣ Императорской Академіи трехъ знатнѣйшихъ художествъ, 1764 года, Ноября. 4. дня.

Ввѣряемъ мы правленіе сей Академіи Президенту съ собраніемъ, по ихъ съ намѣреніемъ НАШИМЪ сходственному благоизобрѣтенію и НАШЕЙ къ нимъ довѣренности; при чемъ получать имъ въ важнѣйшихъ распорядкахъ или и нужныхъ иногда перемѣнахъ повелѣнія отъ НАСЪ САМИХЪ, НАМЪ, и по сему будучи неподчиненны никакому мѣсту, и отвѣтствовати должны токмо одиимъ.

И дабы художники и мастерà, принадлежащіе къ Академіи, никакихъ обидъ и притѣсненій, а особливо препятствія въ производимыхъ ими работахъ не имѣли; то по приносимымъ въ томъ отъ нихъ письменнымъ жалобамъ повелѣвасъ Академіи, естьли оныя жалобы произойдутъ въ каковыхъ спорахъ по договорамъ, или въ неплатежѣ за ихъ работы, немедлѣнно разсмотря и оцѣня требовать надлежащаго удовольствія; а когда и за тѣмъ учинено онаго не будетъ, то смотря по обстоятельствамъ, равно какъ и о всякихъ другихъ обидахъ и притѣсненіяхъ сообщать въ тѣ присутственныя мѣстá, до которыхъ оное слѣдуетъ; почему имъ въ силѣ законовъ чинить наискорѣйшее удовольствіе.

Когда же изъ принадлежащихъ къ сей Академіи кто окажетъ себя въ каковомъ либо преступленіи, то по маловажнымъ дѣламъ судимъ быть имѣетъ въ сей же Академіи, а въ важнѣйшихъ отсылать куда надлежитъ по законамъ; впрочемъ и никакое мѣсто не можетъ взять его безъ вѣдома и сношенія съ Академіею.

(**) Зри

ибо когда судья, которому дѣло уже препоручено, въ другомъ дѣлѣ союзномъ съ прежнимъ, не имѣетъ власти, то необходимо дѣла раздѣлены быть должны, какъ на прим. судъ свѣтской въ дѣлѣ духовномъ или церковномъ въ союзѣ съ прочими случающемся и когда духовнаго чина человѣкъ и свѣтской суть совиновны въ одномъ преступленіи, тогда на духовнаго въ духовномъ судѣ, а на свѣтскаго въ свѣтскомъ просить должно.

§. 22.

О судѣ самособственно или случайно принадлежащемъ.

Сверьхъ всего о приличествующемъ судѣ сказаннаго, еще примѣчается, что онъ или *самособственно* есть приличествующій, какъ говоритъ Неттелбладтъ, предписанной мнѣ къ преподаванію моихъ лекцій авторъ; или *по нѣкоторому обстоятельству*; первой есть или *общей* или *привилегированной*. Оной есть приличествующій по силѣ правилъ, а послѣдній по силѣ изъятія; такимъ образомъ художники въ Россіи, которые записаны въ цехъ, по силѣ правилъ пріемлютъ Магистратъ за приличествующее себѣ судилище, что есть общее; которые же суть члены Академіи художествъ, тѣ имѣютъ судилище привилегированное тоя же Академіи (*) Ежели кто на пр: преступленіе, или подобное нѣчто преступленію содѣлалъ, то подвергается общему судилищу полиціи. Ежели же такой приписанъ къ Воспитательному Дому, то и подлежитъ судилищу Воспитательнаго Дома, которое есть привилегированное; также по правилу кто вступаетъ въ вексельное обязательство, тотъ имѣетъ общее судилище Магистрата, естьли же такой зависитъ отъ Воспитательнаго Дома, или отъ Московскаго Университета, то онъ и получаетъ себѣ судъ привилегированной въ Воспитательномъ Домѣ (**) или въ Московскомъ Университетѣ. *Зри при концѣ N. 4.*

Г 2 §. 23.

(**) Зри Учрежденіе Императорскаго Воспитательнаго для приносимыхъ дѣтей Дома и Госпиталя для бѣдныхъ родильницъ печатанное при Императорской Академіи наукъ 1767 года, глава VI. о привиллегіяхъ Воспитательнаго Дома § 1 и 3 въ сихъ словахъ: 1.) какъ весь сей Домъ безпосредственно состоитъ въ высочайшей ЕЯ ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА протекціи, и содержанъ будетъ отъ доброхотныхъ подаяній, управляемъ главнымъ попечителемъ и опекунами, по собственному ихъ благоизобрѣтенію и по ихъ совѣсти соотвѣтствующей той довѣренности, которая на нихъ полагается, не слѣдуя обыкновеннымъ приказнымъ обрядамъ, почему и никакому мѣсту не подчиненъ, отчету дать не долженъ; такъ всѣ вышнія и нижнія присутственныя мѣста во всемъ Государствѣ имѣютъ оному показывать всякое защищеніе и вспомоществованіе. 2.) Въ случаѣ какого либо погрѣшенія служители онаго Дома не должны судимы быть ни въ какомъ другомъ мѣстѣ; а естьли куда и взяты будутъ, то присылать ихъ немедлѣнно во оной Домъ для разсмотренія и надлежащаго штрафа, или для отсылки по тому въ учрежденныя присутственныя мѣста по важности дѣла.

§. 23.

De foro competenti per accidens.

Forum competens, quod per se tale non est, tale fit, vel per prorogationem iurisdictionis, quae est eiusdem ab vno casu ad alium extensio, vel per praeuentionem, quae est prior iurisdictionis concurrentis occupatio, vel per prouocationem, si a foro inferiori ad altius prouocetur.

§. 24.

De foro competenti generali vel speciali.

Forum competens commune vel *generale* est, quod vi regulae competit quoad causas quascunque, vel *speciale*, quod vi regulae non nisi in certis causis competens est.

§. 25.

De foro communi ex caussa generali.

Forum commune generale est *forum originis*, quod per locum natiuitatis, et *forum domicilii*, quod per locum domicilii fundatur: locus domicilii vero est is, vbi quis vel ita praesens est, vt causa praesentiae non sit temporaria, vel saltem, vbi, licet praesens non sit, oeconomiam tamen exercet.

§. 26.

De foro communi ex caussa speciali.

Forum commune ex caussa speciali est forum rei sitae, forum contractus, forum delicti vel quasi, etc. ex quo sequitur vnam eandemque personam plura quandoque nancisci fora, aliud nimirum ratione rei sitae, aliud ratione contractus, aliud ratione delicti vel quasi, quae res indubitati iuris est, nec in se continet contradictionem, quod idem forum simul sit competens et non competens, quia potest esse forum non competens respectu personae, competens tamen respectu rei, vel contractus.

§. 27.

De foro ecclesiastico vel ciuili.

Forum porro competens vel *ecclesiasticum* est, vel *ciuile*. *Illud* sese ad personas, res et caussas ecclesiasticas extendit, estque in Russia vel *subordinatum*, quale in Consistoriis reperitur, vel *supremum*, quale est sanctissima Synodus. Huc personae omnes ecclesiasticae, res ad ecclesias earumque ornatum spectantes, et caussae ecclesiasticae, quales praeter alias sunt matrimoniales, liquido pertinent. Hoc, scilicet *ciuile*, pro causarum personarumque diuersitate diuersissimum est: sic forum, in quo ad interesse consequen-

dum

§. 23.

О судѣ случайно принадлежащемъ.

Судъ самъ чрезъ себя неприличествующій дѣлается приличествующимъ или чрезъ продолженіе судебной власти, т: е: чрезъ распространеніе оной отъ одного случая къ другому, или чрезъ предупрежденіе, когда кто въ какомъ либо изъ смѣжныхъ судилищъ прежде попросить успѣлъ, или чрезъ апелляцію, естьли изъ нижняго суда къ вышшему дѣло взнесется.

§. 24.

О судѣ генерально или специально принадлежащемъ.

Судъ приличествующій общій есть *Генеральный*, которой по силѣ правила приличествуетъ во всѣхъ дѣлахъ, или *особенный*, который по силѣ правила только въ нѣкоторыхъ дѣлахъ приличествуетъ.

§. 25.

О судѣ общемъ приличествующемъ по всѣхъ дѣлахъ.

Судъ общій *Генеральный*, или по мѣсту рожденія чьего; или по мѣсту жительства утверждается: мѣсто же жительства есть то, гдѣ кто имѣетъ невременное пребываніе, или по крайней мѣрѣ, гдѣ домостроительство содержитъ.

§. 26.

О судѣ общемъ въ нѣкоторыхъ только дѣлахъ приличествующемъ.

Судъ общій въ особенныхъ дѣлахъ есть судъ мѣста, гдѣ спорная вещь находится, судъ договора, судъ преступленія точнаго и подобнаго, и проч: изъ чего слѣдуетъ, что иногда одинъ человѣкъ во многихъ судилищахъ вѣдаться долженъ, въ иномъ для спорной вещи, въ иномъ для договора, въ иномъ для преступленія точнаго и подобнаго: и сіе есть безъ всякаго сомнѣнія и противорѣчія; ибо одинъ и тотъже судъ можетъ быть приличествующимъ и неприличествующимъ; неприличествующимъ въ рассужденіи лица, а приличествующимъ въ рассужденіи спорной вещи, или договора, и проч.

§. 27.

О раздѣленіи суда на духовный и гражданскій.

Судъ приличествующій есть еще или *духовный* или *гражданскій*; первый простирается къ лицамъ, вещамъ и дѣламъ Церковнымъ, и есть въ Россіи, или нижній, каковыя суть Консисторіи, или вышній, каковъ есть Святѣйшій Синодъ. Къ симъ принадлежатъ всѣ духовныя лица, вещи касающіяся до церквей и до украшенія ихъ, и дѣла церковныя, каковы между прочими суть бракосочетанія. Второй, то есть, судъ гражданскій по различію дѣлъ и лицъ есть весьма различный, почему судъ, въ которомъ о какомъ нибудь интересъ

dum agitur, in specie *ciuile* dicitur, illud, in quo ad poenam corporis inflictiuam postulatur, *criminale* audit. Haec fori distinctio ex caussarum diuersitate oritur, alia eiusdem diuisione ex diuerso hominum genere deducenda, vtpote:

§. 28.

De foro Mercantili seu Magistratibus.

Mercatores tam indigenae, quam extranei, praeter Anglicanos, *vide No 5. ad finem*, vti et artifices tribubus adscripti suum separatim habent forum, quod dicitur mercantile. Magistratus vbicunque locorum in Russia constituti hoc forum efficiunt, illudque ratione Mercatorum et opificum *commune* merito audit, ratione vero aliarum personarum ad hoc forum trahendarum, siue Ecclesiasticae illae sint, siue ex nobilitate, siue ciuicae conditionis, *speciale* nuncupatur; notandum hic est, quod forum hoc mixtae sit iurisdictionis, quia et ciuile et criminale simul est; Moscuae duo sunt Magistratus, alter Moscuensis, alter superior vocatur; prior negotia in prima instantia tractanda concernit, posterior per appellationem adeundus est; et antehac non tantum negotia ciuitatis aut satrapiae Moscuensis, sed totius Imperii per appellationem eo deuoluta sunt; hodie autem eius iurisdictio per institutionem nouorum Guberniorum nouarumque legum valde restricta est. *Videatur decretum ex cancellaria Gubernii Tueriensis missum ad Departamentum Moscuensis Magistratus de die 10 Iunii anni 1777, sub No 6.* Magistratus autem secundum nouam Constitutionem in singulis vrbibus reperiuntur, et in ciuitatibus quidem primariis Guberniorum Magistratus bini, quorum alter Magistratus ciuitatis, alter Gubernii nominatur; in illo negotia primae instantiae, et in hoc negotia per appellationem eo deuoluta discutiuntur, in eoque differunt a Moscuensi, quod salaria, quae Moscuensis Magistratus non habet, singulis membris statuta sint, per quod institutum partes, processum habentes, mirum quantum subleuantur. Officium Magistratus superioris et omnium Magistratuum videri potest in Instructionibus ad finem adiectis N. I. II. et III.

§. 29.

De connexo cum Magistratibus foro orali.

Vbicunque Magistratus propter negotia mercatorum, vel curia tantum reperitur, ibi etiam forum orale constitutum esse patet ex Senatusconsulto de die 5 Maii anni 1754. *Vide* No 7 *ad finem.* Officium huius fori est, vt lites dirimat secundum litteras particulares a partibus productas, secundum libros Mercatorum commercii eorum rationem continentes, secundum rationes opificum scripto exhibitas, vti et lites nulla intercedente scriptura ortas inter mercatores

ресъ просятъ, особливо почитается гражданскимъ, а тотъ, въ которомъ о наказаніи кого рассуждаютъ, уголовнымъ называется; упомянутыя раздѣленія суда происходятъ отъ различія дѣлъ. А другія выводятся изъ разнаго людей состоянія, а именно;

§. 28.

О купеческомъ судѣ въ Магистратахъ.

Всѣ купцы Россійскіе и чужестранные, кромѣ Аглицкихъ. *Зри указъ подъ N. 5.* при концѣ, и художники въ цехѣ записанные имѣютъ особенное для себя судилище, называемое купеческимъ. Таковое судилище Магистраты повсемѣстно въ Россіи учрежденные составляютъ, и оное, въ рассужденіи купцовъ и художниковъ, общимъ судилищемъ по справедливости почитается, а въ рассужденіи другихъ лицъ къ оному позываемыхъ, духовныя ли онѣ суть или свѣтскія, благороднаго состоянія или мѣщанскаго, *особеннымъ* называется; здѣсь примѣчать надлежитъ, что судъ сей смѣшенную власть имѣетъ, будучи купно гражданскимъ и уголовнымъ. Въ Москвѣ находятся два Магистрата, одинъ Московской, а другой Главной; первой рассматриваетъ дѣла съ самаго начала спора взносимыя къ нему; а къ послѣднему апелляціонныя дѣла принадлежатъ, и въ оной прежде сего не только дѣла Московской Губерніи, но и всего Государства по апелляціямъ восходили, нынѣ же вѣдомство оного по Учрежденіи Намѣстничествъ и новыхъ законовъ весьма ограничено. *Зри указъ, изъ Тверскаго Намѣстничества въ департаментъ Московскаго Магистрата* 10 *Іюня* 1777 *года подъ N. 6.* По новому же Учрежденію Магистраты во всѣхъ городахъ обрѣтаются, и въ главныхъ Губернскихъ городахъ установлено ихъ по два, и одинъ городскимъ, а другой Губернскимъ называется. Въ первомъ дѣла съ самаго начала спора взносимыя, а въ послѣднемъ апелляціонныя рѣшатся. И въ томъ различествуютъ отъ Московскаго Магистрата, что жалованье въ оныхъ всѣмъ членамъ производится, чего въ Московскомъ не дѣлается, чрезъ которое Учрежденіе тяжущіеся въ Губерніяхъ несказанно облегчены. Должность главнаго и всѣхъ Магистратовъ видна изъ инструкцій находящихся при концѣ N. I. II. et III.

§. 29.

О связѣ словеснаго суда съ Магистратами.

Гдѣ Магистраты для купеческихъ дѣлъ, или ратуши только находятся, тамъ и словесному суду быть должно, какъ то явствуетъ изъ Сенатскаго указа 1754 года Маія 5 дня, *зри при концѣ* N. 7. Должность сего суда состоитъ въ томъ, чтобы разбирательства споровъ чинить по партикулярнымъ письмамъ, по записнымъ купеческимъ книгамъ и щетамъ, и по записямъ мастеровыхъ людей также и въ беаписьменныхъ дѣлахъ купеческихъ и другихъ къ оном-

catores, vel alias perſonas ad hoc forum pertinentes, ſuper depoſitum vel commodatum, aliaquae negotia, ſine omni ſcriptura intra octiduum. *Vide Inſtructionem iudicii oralis.* N. IV. Quoad cambia hoc forum habet concurrentem iurisdictionem cum Magiſtratibus, ſi negotium ſine ſcriptura finiri poteſt, ſecus, orta ſorte lite de nullitate cambii etc. qua occaſione res ad Magiſtratus amandanda eſt intra triduum. *Vid.* §. 7. ibidem. Concurrentem porro iurisdictionem habet cum foro politiae, quoad contractus, ſuper quos lis oritur; negotiis vel in hoc, vel in illo foro terminandis, niſi exceptio fori ab vno alteroque proponatur. De iure nouo iudicia oralia in ſuo vigore confirmata ſunt. *Vide Conſtitutionem Novorum Guberniorum in Ruſſia de die 7. Nouembris. Anni 1775*, c. *1.* §. *26.* eaque dependent in vrbibus a Magiſtratibus, et in pagis, qui *Poſad* vocantur, a Curiis. *Vide c. eod.* §. *27.* (*). Membra Magiſtratus et iudicii oralis eliguntur per ſortem, adhibitis ad hoc ſolemniter globulis albis nigrisque, illis eligendum confirmantibus, his vero eum reprobantibus. *Vide Sctum de die 11 Decembris anni 1773 ſub. N. 8.* et quidem pro Magiſtratibus Praeſes et Conſiliarii ad triennium, et pro iudiciis oralibus ſeniores et iudices ad annum tantum. *Vid. citatam Conſtitut.* §. *72.* (**).

§. 30.

De foro cenſuali.

Cum foro Magiſtratus adhuc coniunctum eſt forum cenſuale tum mercatorum, tum opificum. Mercatoribus omnibus in tres diuiſis claſſes, quarum infima continet eos, qui quingentos Rubellos et plus in bonis habent, media complectitur ditiores, et ſuprema ditiſſimos. Omnes de iure veteri duos annuatim in aerarium Rubellos inferebant, a capitatione de caetero exempti; iure vero recentiori, quod ad diem 19 Martii anni 1775 refertur, omnes ſorte ſua, quam conſcientioſe indicare tenentur, Rubellum pro centum quotannis in aerarium ſoluere debent; iis, qui infra quingentos Rubellos in bonis habent, in cenſum ciuicum reiectis et nomine mercatorum exutis, donec ſortem ſuam ad quingentos Rubellos accreuiſſe docere poſſint; ii, qui commercia minora facientes ad diem 19 Martii anni 1775 etiam mercatores vocabantur, nunc ſimpliciter nuncupantur ciues, et antiquum ſoluere tributum tenentur. *Vide*

(*) 26. По городамъ и посадамъ старосты и судьи словеснаго суда остаются на прежнемъ основаніи.

27. Ратушамъ быть только по посадамъ

(**) 72.

принадлежащихъ людей, въ поклажахъ, ссудахъ и проч. въ восемь дней. *Зри Инструкцію словеснаго суда. N. IV.* Что касается до векселей, то судъ сей также можетъ разбирать по онымъ, какъ и Магистраты, ежели сіи разбирательства безписьменно кончиться могутъ; а ежели не могутъ, и произойдетъ споръ о недѣйствительности векселя, или о другомъ чемъ, то въ такомъ случаѣ дѣло въ Магистратъ отослать должно въ три дни. *Зри пунктъ* 7. Судъ сей уравнивается еще суду Полиціи въ спорныхъ контрактахъ, которые въ Полиціи или въ словесномъ судѣ рѣшимы быть могутъ. По новому учрежденію словесные суды на прежнемъ основаніи оставлены. *Зри учрежденія для управленія Губерній Всероссійскія Имперіи.* 1775 *года*, 7. *Ноября. гл.* 1. *пун.* 26. и оныя по городамъ зависятъ отъ Магистратовъ, а по посадамъ отъ ратушъ. *Зри ту же гл. п.* 27. (*) Члены Магистратскіе и словеснаго суда выбираются городскимъ обществомъ по баламъ, то есть, чрезъ шарики бѣлые и черные; бѣлыми избираемый подтверждается, а черными отвергается. *Зри Сенатской указъ* 1773 *года*, *Декабря* 11 *дня подъ N.* 8. Сбираются же по городамъ и посадамъ Головы, Бургомистры и Ратманы чрезъ всякіе три года; а старосты и судьи для словеснаго суда всякой годъ. *Зри то же учрежд. п.* 72. (**).

§. 30.

О гильдіяхъ и цехахъ.

При Магистратахъ еще находятся гильдіи и цехи; и купцы всѣ раздѣляются на три классы; въ нижнемъ числятся имѣющіе капиталу на пять сотъ рублей и больше; въ среднемъ находятся богатшіе первыхъ; а въ первомъ самые богатѣйшіе. Они прежде сего всѣ безъ различія погодно платили по два рубли въ казну, а подушныхъ денегъ не платили; по нынѣшнему же узаконенію состоявшемуся въ 1775 году Марта 19 дня, въ съ объявленнаго ими по совѣсти капитала повсегодно должны платить въ казну по одному проценту; а тѣ, у которыхъ капиталъ меньше пяти сотъ рублей, называются не купцами, но мѣщанами, пока не покажутъ, что ихъ капиталъ умножился до пяти сотъ рублей; которые же, меньшіе торги отправляя, до 19 Марта 1775 года назывались также купцами, нынѣ переименованы просто мѣщанами, и прежній окладъ платить должны. *Зри манифестъ*

Д 1775

(**) П. 72 По городамъ и посадамъ городской Глава, Бургомистры и Ратманы выбираются городскимъ обществомъ чрезъ всякіе три года по баламъ, старосты же и судьи словеснаго суда выбираются тѣмъ же обществомъ всякой годъ по баламъ.

Vide Manifestum de die Martii 19 Anni 1775 puncto 5 et 47. (*) De caetero, quid quid in Instructione huic foro data, statutum est, in vigore suo mansit. *Vide ad finem N. V.* Opifices in tot diuisi sunt tribus, quot sunt opificiorum genera; quaelibet autem illarum tribuum suum habet Seniorem, qui aliis in locis arcam habet domi suae, in qua priuilegia conseruantur, habet duos assessores ex opificio, cum quibus negotia ad tribum spectantia expedit, i. e. examinat eos, qui tanquam Magistri admittuntur, conuocat Magistros, socios et discipulos, necessitate sic exigente, colligit tributa in Magistratum soluenda a singulis membris, contractus inter Magistros et discipulos secundum statuta determinat, recipit in tirocinium legitime natos, et in Russia etiam illegitimos, *sub N. 9.* Discipulos fixo in contractibus tempore e tirocinio cum litteris testimonialibus dimittit, querelas inter eos, qui operis Magistrorum vtuntur, et ipsos Magistros secundum statuta componit, et siquis ex opificio laesus est, eius defensionem apud Magistratum in se suscipit, vt satisfactio parti laesae debita obtineatur, quam ob rem suum quaelibet tribus habet aduocatum, qui et arcae assidet, et reliquis negotiis interest; Mandata ad tribum a Magistratu directa recipit senior et executioni mandat; officium eius solet esse annuum, quo tempore finito rationes reddendae sunt tribui et alius eligitur, eodem, quo prior, officio functurus. Pecuniae in arcam a Magistris, sociis et discipulis collectae, quae residuae post soluta in aerarium tributa manent, ad tribum pertinent in communem vsum vertendae, iure tribus tamen prius detracto, quo pauperibus, aegrotis, viduis et orphanis ex illa tribu succurrere queant. Ea, quae hactenus in Russia circa tribus opificum statuta sunt, ex legibus ad finem subiunctis N. 10. N. 11. et N. 12. videri possunt.

§. 31.

De collegio commerciorum.

Collegio commerciorum subiacent 1.) Omnia telonia, personaeque ibi seruientes, collectis pecuniis ad Collegium Camerale mittendis. *§. 13. Instruct. infra citandae.* 2.) Omnes Mercatores extranei cum mercibus terra marique

in

(*) Зри манифестъ 1775 года, Марта 19 дня.

ПУНКТЪ 5.

Сборъ съ купечества и цеховыхъ сверьхъ перваго сорока алтыннаго оклада по восмидесять копѣекъ съ души всемилостивѣйше отрѣшаемъ, и повелѣваемъ онаго не сбирать и не платить.

ПУНКТЪ 47.

По городамъ всѣмъ тѣмъ мѣщанамъ, кои не имѣютъ капитала выше пяти сотъ рублей, впредь не называться купцами, но переименовать ихъ мѣщанами. Куп-

цовъ

1775 года 19 Марта пунктъ 5 и 47. (*) Впрочемъ, что утверждено въ инструкціи сего мѣста, то осталось въ прежней своей силѣ. *зри при концѣ N. V.* Художники на столько раздѣляются цеховъ, сколько имѣется художествъ; во всякомъ же цехѣ находится Цехмейстеръ, которой въ иныхъ государствахъ имѣетъ при себѣ хранилище порученныхъ ему привилегій и узаконеній, касающихся до сего цеха; при немъ находятся два помощника того же ремесла, съ которыми онъ разбираетъ цеховыя дѣла, т. е, художниковъ удостоиваетъ мастерами по разсмотрѣнію ихъ искусства; въ случаѣ надобности созываетъ мастеровъ, гезеловъ, и учениковъ для разбиранія цеховыхъ дѣлъ; собираетъ положенныя по указамъ на каждаго подати, которыя самъ по третямъ вноситъ въ казну; утверждаетъ контракты между мастерами и учениками по узаконеніямъ; въ ученики принимаетъ законно только рожденныхъ, а въ Россіи и незаконно рожденныхъ дѣтей. *Зри N. 9. при концѣ*; учениковъ по контрактамъ при выходѣ изъ ученичества съ свидѣтельствомъ отправляетъ; жалобы тѣхъ, которые что нибудь мастерамъ даютъ сдѣлать, разбираетъ по узаконеніямъ, и естьли кто изъ цеховыхъ обиженъ, то принимаетъ его въ защищеніе, дабы обиженному удовольствіе было сдѣлано. Чего для всякой цехъ имѣетъ своего адвоката, которой при ящикѣ и при другихъ ихъ дѣлахъ присутствуетъ. Приказы отъ правительства посланные принимаетъ цехмейстеръ и исполняетъ. Должность его есть годовая, по прошествіи котораго времени, она оканчивается, и бывшій Цехмейстеръ долженъ отчетъ отдать цеху; а на мѣсто его избирается другой къ сей должности. Деньги отъ мастеровъ, помощниковъ и учениковъ въ ящикъ внесенныя, которыя послѣ платежа казеннаго остаются, принадлежатъ къ цеху, и могутъ быть употреблены въ пользу убогихъ, больныхъ, овдовѣлыхъ и сиротъ онаго цеха. Что же теперь въ Россіи о цехахъ учреждено, можно видѣть изъ N. 10. N. 11. N. 12.

§. 31.

О Коммерцъ-Коллегіи.

Коммерцъ-Коллегіи подлежатъ 1.) Всѣ таможни въ пристаняхъ и на границахъ учрежденныя и таможенные служители; а собираемыя деньги принадлежатъ Каморъ-Коллегіи. §, 13. *Инструкціи ниже сего приводимой.* 2.) Всѣ иностранные купцы съ товарами су-

химъ

цовъ же имѣвшихъ капиталъ выше пяти сотъ рублей, и сдѣлавшихся банкрутами также вписывать въ мѣщане; кои же изъ мѣщанъ мѣлкимъ торгомъ расторгуются и капиталъ свой умножатъ съ выше пяти сотъ рублей, тѣхъ вписывать въ купечество. Купцовъ же отъ пяти сотъ рублей и выше капиталъ имѣющихъ раздѣлить какъ и нынѣ на три гильдіи, и брать съ нихъ по одному проценту съ объявляемаго ими по совѣсти капитала погодно, а подушное съ нихъ не брать; мѣщане же да останутся при прежнихъ податяхъ.

in Russiam venientes. *§. 25. cit. loc.* 3.) Omnes Consules et Agentes in exteris Emporiis constituti. §. 27. 4.) Cura vectigalium tum institutorum, tum instituendorum, eorumque augendorum minuendorumque pro temporum circumstantiis vna cum indice pretii mercium etc. §. 27. Negoria cambialia omnia ante institutionem Magistratuum cum Mercatoribus Rossicis et extraneis ad idem pertinebant forum. §. 21. sed Magistratibus institutis et Codice cambiali edito negoria haec cambialia deuoluta sunt ad Magistratus, quibus etiam nunc Mercatores Rossici et extranei tribubus adscripti subsunt, praeter Mercatores Anglicanos, qui in collegio Commerciorum conueniendi sunt. *Vide legem de die 19. Ianuarii anni 1744 sub N. 5. vti et Tractatum commerciorum nouissimum inter Imperium Rossicum et Angliam conclusum.* Ad idem collegium nauigatio referebatur. §. 2. 3. 4. Sed instituto collegio Admiralitatis, distinctio facta est, omnibus ad nauigationem bellicam pertinentibus collegio Admiralitatis, nauigationem vero mercantilem exercentibus iurisdictioni teloniorum, et his mediantibus collegio Commerciorum subiiciendis. *Videatur Instructio collegio commerciorum data sub N. VI.* Commercia autem cum Persis, Sinensibus, Turcis, et omnibus Europaeis gentibus collegio commerciorum, interna vero quoad executionem quidem Magistratibus, sed quoad iura, itidem huic collegio subordinata sunt. §. 17. Societates itidem Mercantiles quoad priuilegia concessa et concedenda a Collegio commerciorum dependent. De hoc Collegio porro notandum est, quod iam anno 1715 fundatum fuerit, Instructionem vero suam die 3. Martii anni 1719. acceperit.

§. 32.

De collegio manufacturarum curam habente.

Forum hoc et *reale* et *personale* est, nam et manufacturae fabricaeque omnes et personae ad eas pertinentes ei subsunt; (*) *ciuile* itidem et *criminale* est; quia negotia ciuilia aeque ac criminalia, saltem quoad primam instantiam, ibi discutiuntur, praeter delicta capitalia; concurrentem cum Magistratu habet iurisdictionem: sed personae huic foro subiectae inscio et inuito collegio nec ad Magistratum, nec ad iudicium orale trahi possunt. *Vide ad finem sub. N.* 13. Forum hoc *generale* est; nam ad omnes manufacturas et fabricas per

(*) Зри регламентъ Мануфактуръ Коллегіи пунктъ 13. 1723 года Декабря 2 дня въ указной книгѣ стр. 740. Которой заводъ заведетъ, тотъ съ дѣтьми и братьями, которые съ нимъ въ одномъ домѣ живутъ, также прикащики и мастера и ученики ихъ свободны

химъ путемъ и моремъ въ Россію приходящіе. §. 25. *на томъ же мѣстѣ.* 3.) Всѣ Консулы и Агенты §. 27. въ иностранныхъ купеческихъ городахъ поставленные. 4.) Смотреніе за пошлинами узаконенными и впредь узаконяемыми, и за прибавкою и убавкою оныхъ въ рассужденіи различныхъ обстоятельствъ съ тарифами и проч. Прежде учрежденія Магистратовъ всѣ вексельныя дѣла и купцы Россійскіе и иностранные къ оному же принадлежали §. 21. но по установленіи магистратовъ и по изданіи вексельнаго устава, оныя вексельныя дѣла къ магистратамъ относимы быть стали, которымъ теперь купцы Россійскіе и иностранные въ гилдіи записанные всѣ подвержены, выключая Аглицкихъ купцовъ, на которыхъ въ Коммерцъ-Коллегіи просить должно. *Зри указъ 1744 года 19 Генваря подъ No. 5. также и новѣйшій трактатъ о Коммерціяхъ между Россійскою Имперіею и Англіею.* Къ той же Коллегіи касалось все мореплаваніе §. 2. 3. 4. но по учрежденіи Адмиралтейской Коллегіи, сдѣлано раздѣленіе, и всѣ къ военной навигаціи принадлежащія дѣла Адмиралтейской Коллегіи, а до купеческаго мореплаванія касающіяся таможнямъ, по симъ же и Коммерцъ-Коллегіи подвержены. *Зри инструкцію Коммерцъ-Коллегіи. подъ No. VI.* Внѣшнія коммерціи съ Персами, Китайцами, Турками и со всѣми Эвропейскими народами Коммерцъ-Коллегіи, внутренныя же, что касается до исполненія, Магистратамъ, но что касается до права, то по сему той же Коллегіи подчинены суть. *Зри* §. 17. также купеческія компаніи въ рассужденіи данныхъ и впредь даваемыхъ привилегій отъ Коммерцъ-Коллегіи зависятъ. О сей Коллегіи еще примѣчать надлежитъ, что она ужè въ 1715 году основана, но инструкцію свою не прежде 1719 году 3. дня Марта получила.

§. 32.

О Мануфактуръ Коллегіи.

Сей судъ есть какъ *вещный* такъ и *личный*, ибо всѣ мануфактуры и фабрики, также и люди къ онымъ принадлежащіе оному подвержены. (*) онъ же самый и *Гражданскій* есть и *уголовный*, потому что дѣла *Гражданскія* такъ какъ и *уголовныя* по крайней мѣрѣ для перваго рассмотренія во оной входятъ, кромѣ важныхъ; сношеніе имѣетъ съ Магистратомъ въ рассужденіи судебной власти: но люди оному подлежащіе безъ вѣдома Коллегіи ни въ Магистратъ ни въ словесной судъ призваны быть не могутъ. *Зри при концѣ N. 13.* Сей же судъ есть и *общественный* поелику до всѣхъ мануфактуръ и фаб-

свободны отъ службы и судомъ и росправою кромѣ государственныхъ и криминальныхъ дѣлъ вѣдаться въ Манифактуръ Коллегіи.

per totum Imperium exiſtentes ſeſe extendit (*) litesque ſaltem minores inter fabricenſes ortas componere tenetur citiſſime, iudicio ſummario, non ordinario, quod ſcriptotenus peragitur. (**)

§. 33.

De foro Aedilium Curulium.

Forum aedilium curulium itidem forum *commune* eſt in omnibus Roſſiae ciuitatibus conſtitutum, illudque pariter mixtae eſt iurisdictionis, *ciuile* ſimul et *criminale.* Pertinet autem ad hoc forum. 1.) Cura de aedificiis de nouo exſtruendis reparandisque, ſiue lignea illa ſint, ſiue lapidea. 2.) De impediendis reſtinguendisque incendiis. 3.) De exſtirpandis furibus aliisque omnis generis ſceleratis hominibus. 4.) De compeſcendis iurgiis incolarum. 5.) De plateis pauimento lapideo ſternendis. 6.) De ſeruanda munditie et poena eorum, qui plateas immunditie coinquinatas relinquunt. 7.) De vendendis eſculentis ſanis et de nociuis, vti ſunt putrida etc. prohibendis. 8. De conſeruando iuſto pretio rerum commeſtibilium, pondere et menſura. 9.) De mendicis arcendis et puniendis. 10.) De reficiendis pontibus etc. *Vide Inſtructionem aediium curulium de die 10. Decembris anni 1722, in Cod. legum Petri Magni.* Hoc forum *generale* eſt, a quo nemo ſine ordinis perturbatione excipi poteſt, niſi quoad quaedam priuilegia perſonalia; ſic membra Vniuerſitatis Moſcuenſis, aliique, nec militibus praebere habitacula debent, nec ſeruos ad reſtinguenda incendia mittere, nec alia onera ferre, nec in hoc iudicio ſe ſiſtere; domus tamen eorum quoad aedificationem, quoad munditiem platearum et alia, eidem foro ſubiectae manent; Moſcuae iurisdictio eius exercetur per cancellariam primariam et 14 partiales, quas conuentus (съѣжжіе дворы) vocant. Concurrentem in multis hoc forum cum Magiſtratu iurisdictionem habet, ſed ad cambia ſeſe extendere nequit, quae Magiſtratui relicta ſunt, aut Collegio commerciorum, niſi per accidens eo deuoluantur, iurgiis forte deſuper ortis, quae compeſcere tenetur. Haec omnia ſapientiſſimo CATHARINAE MAGNAE inſtituto de die 28. Febr. 1768 in ſupplemento ad Inſtructionem noui codicis confirmata reperiuntur. *Vide ad finem No.* VII.

§. 34.

(*) Зри реглам. Мануф. Колл. П. 1. Коллегіумъ Мануфактуръ имѣетъ верхнюю дирекцію надъ всѣми мануфактурами и фабриками и прочими дѣлами, которыя касаются къ оному правленію, какогобъ званія ни были во всей Россійской Имперіи.

(**)

рикъ во всей Имперіи находящихся простирается. (*) И небольшія ссоры происходящія между фабричными долженъ разбирать въ самой скорости словесно а не письменно. (**)

§. 33.

О полицейскомъ судѣ.

Судъ полицейскій есть также судъ *общій* во всѣхъ Россійскихъ Городахъ, учрежденный и смѣшенную власть имѣющій, *гражданскую*, и *уголовную*. Къ суду же сему принадлежитъ 1.) Стараніе о новыхъ строеніяхъ и о починкѣ ветхихъ, каменныхъ и деревянныхъ. 2) О недопущеніи и потушеніи пожаровъ. 3) О истребленіи воровъ и всѣхъ непотребныхъ людей. 4) О усмиреніи дракъ. 5) О вымащиваніи улицъ. 6) О чистотѣ и взятіи штрафа отъ тѣхъ, которые улицъ не чистятъ. 7) О продажѣ здоровыхъ съѣстныхъ припасовъ и о запрещеніи вредительныхъ, каковые суть гнилые и проч. 8) О справедливой цѣнѣ вещей ядомыхъ, также о вѣсахъ и мѣрахъ. 9) О смотреніи надъ нищими, чтобы они не шатались и о наказаніи ихъ. 10) О починкѣ мостовъ и проч. *Зри инструкцію Полицмейстерскую въ указной книгѣ Петра Великаго 1722. года 10. Декабря.* Судъ сей есть *Генеральной*, отъ котораго никто безъ помѣшательства порядка изъятъ быть не можетъ, развѣ что касается до нѣкоторыхъ личныхъ привилегій, какъ на прим. Члены Московскаго Университета и другихъ обществъ ни постою давать, ни слугъ къ утушенію пожаровъ посылать, ни другихъ какихъ налоговъ сносить, ниже въ немъ судиться не должны; однако же домы ихъ въ рассужденіи строенія, чистоты улицъ и проч. оному подлежатъ. Власть сего суда въ Москвѣ чрезъ главную канцелярію и 14 частныхъ съѣжжами называемыхъ отправляется. Оная и во многихъ дѣлахъ къ Магистрату принадлежащихъ употреблена быть можетъ, выключая вексельныя дѣла, которыя особливо Магистрату или Коммерцъ-Коллегіи подлежатъ; развѣ вступитъ въ оныя по причинѣ случившихся притомъ дракъ или явныхъ обмановъ. Что все премудрымъ ВЕЛИКІЯ ЕКАТЕРИНЫ учрежденіемъ подтверждено 28 Февр. 1768 года, въ дополненіи къ наказу о сочиненіи новаго Уложенія. *Зри при концѣ №. VII.*

§. 34.

(**) Зри Регл. Мануф. Колл. П. 26. Понеже между мастерами и учениками и прочими въ фабрикахъ обрѣтающимися работными людьми часто случаются споры о самыхъ малыхъ дѣлахъ, которыя надлежитъ безъ продолженія времени рѣшить, дабы за тѣмъ волокитъ не было: того ради Мануфактуръ Коллегіи позволяется случающіеся такіе споры какъ наискорѣе и словесно рѣшить а неписьменно.

§. 34.

De foro ciuili adhuc in alia fora diuidundo.

Forum ciuile adhuc in alia collegia partim ſuperiora, partim inferiora diſpeſcitur, tum ratione perſonarum, tum reſpectu rerum in iudicium deducendarum; ſic collegium praediorum, quod Moſcuae eſt, omnia ſub ſua iurisdictione praedia numerat, quietam rerum immobilium poſſeſſionem omnibus tum emptoribus, tum ſucceſſoribus confirmans; ſic collegium camerale, quod etiam Moſcuae reſidet, ſuam habens Petropoli cantoram, omnes totius Imperii reditus curat; ſic collegium Iuſtitiae, quod Moſcuae eſt, quo appellatur a cancellaria Gubernii, ſub ſe habet 1.) Tribunal proceſſus Formalis et 2.) Expeditionem criminalem, Iuſtitiamque adminiſtrat ciuilem aeque ac criminalem pro toto Imperio, exceptis rebus Liuoniam Eſthoniam et Finniam concernentibus, quae una cum rebus eccleſiaſticis exterorum collegio Iuſtitiae rerum Liuonicarum, Eſthonicarum et Finnicarum ſubordinatae ſunt. Tale porro eſt collegium Metallifodinas et rem monetariam curans, quod Petropoli eſt, Moſcuae habens cantoram; collegium oeconomiae bona eccleſiaſtica adminiſtrans; collelegium Medicinae, quod Petropoli eſt, ſuam Moſcuae habens cantoram, collegium reuiſionis, quod Moſcuae eſt, cantoram habens Petropoli. Et haec quidem quoad ſtatum Imperii Roſſici dicta ſunto, nam quod attinet externa negotia cum gentibus vicinis et remotis, quoad bellum et pacem, quoad legationes, tum recipiendas, tum mittendas etc. ea omnia collegio rerum extranearum demandata ſunt, illudque Petropoli reſidet et Moſcuae cantoram habet.

§. 35.

De foro militari.

Forum militare, quod et ciuile et criminale ſimul eſt, militibus competit, qui belli pacisque tempore proprium habent vbique tribunal, quod in inferiorem et ſuperiorem inſtantiam merito diuiditur. Habent enim milites et proprias vbique leges, quarum complexus ius militare conſtituit, articulorum militarium nomine inſignitas, et praeſcriptam normam proceſſuum a ciuili paulisper diſtinctam habens. Collegium bellicum ſuperiorem huius fori inſtantiam facit, et nunc Petropoli fixum eſt, ſuam Moſcuae habens cantoram; ſtatus militaris totus ab eo tum quoad promotiones, tum quoad poenas dependet. Supremus commiſſariatus bellicus curat omnem apparatum bellicum, et cancellaria rerum

com-

§. 34.

О раздѣленіи гражданскаго суда еще на иныя судебныя мѣста.

Судъ гражданскій еще раздѣляется на иныя судебныя мѣста вышнія и нижнія, въ рассужденіи какъ лицъ такъ и вещей къ суду представляемыхъ; такимъ образомъ *Вотчинная Коллегія* въ Москвѣ находящаяся подъ своимъ вѣдомствомъ всѣ вотчины считаетъ, утверждая спокойное недвижимыхъ имѣній владѣніе покупателямъ и наслѣдникамъ; *Каморь-Коллегія*, которая въ Москвѣ же состоитъ, имѣя въ С. Петербургѣ свою Контору, старается о собраніи доходовъ изъ всея Имперіи; и *Юстицъ-Коллегія* въ Москвѣ обрѣтающаяся, въ которую по аппелляціи дѣла восходятъ изъ Губернской Канцеляріи, имѣетъ подъ собою 1.) Судной приказъ. 2.) Розыскную, и судитъ по дѣламъ гражданскимъ и уголовнымъ всѣхъ подданныхъ Россійской Имперіи, выключая Лифляндскихъ, Эстляндскихъ и Финляндскихъ обывателей, которые всѣ такъ какъ и духовныя дѣла иновѣрцовъ подчинены суть Юстицъ-Коллегіи Лифляндскихъ, Эстляндскихъ и Финляндскихъ дѣлъ. *Бергъ-Коллегія* въ С. Петербургѣ находящаяся имѣетъ свою Контору въ Москвѣ. *Коллегія-Экономическая* имѣніями церковными правитъ. *Коллегія Медицинская*, находящаяся въ С. Петербургѣ, имѣетъ свою Контору въ Москвѣ, *Ревизіонъ-Коллегія*, находящаяся въ Москвѣ, имѣетъ свою Контору въ С. Петербургѣ. И сіе говорено о внутреннихъ правленіяхъ Россійской Имперіи; что же касается до иностранныхъ дѣлъ съ смѣжными и отдаленными народами въ рассужденіи войны и мира въ рассужденіи Посланниковъ принимаемыхъ и отправляемыхъ и проч. все то Иностранной Коллегіи препоручено, которая въ С. Петербургѣ пребываніе, а въ Москвѣ Контору имѣетъ.

§. 35.

О военномъ судѣ.

Судъ военный, которой вмѣстѣ и гражданской и уголовной есть, приличествуетъ военнымъ людямъ, имѣющимъ вездѣ въ военное и мирное время особенное свое судилище, которое можно раздѣлить на нижнее и на вышнее. Ибо военные люди имѣютъ также собственные вездѣ законы, которые составляютъ право воинское подъ именемъ воинскихъ артикуловъ, также и предписанной себѣ образецъ процессовъ нѣсколько отъ гражданского отмѣнной. Коллегія Военная составляетъ вышнюю инстанцію сего суда, и нынѣ въ С. Петербургѣ находится, и имѣетъ Контору въ Москвѣ; всѣ военные люди отъ онаго зависятъ какъ въ рассужденіи повышенія чиновъ, такъ и въ рассужденіи наказаній. Главной Кригсъ-Коммиссаріатъ печется о всей воинской аммуниціи, а главная Провіянтская Канцелярія

commeſtibilium commeatui exercitus proſpicit. Cancellaria rei tormentariae, quae a iurisdictione collegii bellici exempta eſt, a ſolo in Ruſſia dependet ſummo Imperante. Cohortes itidem praetorianae pedeſtres equeſtresque ſuas habent cancellarias, vbi negotia ad eas ſpectantia iuſta Themide veniunt diſcutienda. (*) Milites de caetero in ciuilibus, variis adhuc ratione rei ſitae, et ratione contractus ſubiacent tribunalibus, vxoribus tamen militum et liberis plane a militari foro excluſis. (**)

§. 36.

De foro maritimo.

Forum maritimum, cui res et perſonae ad admiralitatem ſpectantes ſubſunt, itidem et ciuile ſimul et criminale eſt, legesque habet ſpeciales, quarum complexus ius maritimum efficit. (***) Diſtinctione tamen facienda inter ea, quae ad claſſem in ſpecie, et ea, quae ad nauigationem mercantilem tum exterorum, tum indigenarum pertinent, claſſe ad collegium admiralitatis ſpectante, et nauigatione mercantili ad collegium commerciorum pertinente, nautis exteris per appellationem ad collegium rerum extranearum euocandis.

§. 37.

De foro Academico.

Forum denique competens eſt Academicum, in quo Docentes ac Diſcentes, omnesque, qui ad Academiam aut Vniuerſitatem pertinent, iudicari debent, quod forum ſpeciale et ab omnibus aliis diſtinctum eſſe debere, iam olim in Ruſſia (†) ſapien-

(*) Зри воинской уставъ ПЕТРОМЪ ВЕЛИКИМЪ 1716 году Марта въ 30 день въ Данцигѣ совершенной, которой ужѐ третьимъ тисненіемъ изданъ въ С. Петербургѣ въ 1753 году на двухъ языкахъ т. е. на Нѣмецкомъ и на Россійскомъ съ воинскимъ артикуломъ и краткимъ изображеніемъ процессовъ или судебныхъ тяжебъ, напечатанными въ С. Петербургѣ же 1755 году также Полковническую инструкцію пѣхотныхъ полковъ изданную 1754 году 8 дня Декабря.

(**) Зри краткое изображеніе процессовъ или судебныхъ тяжебъ глава 1. п. 5. власть судейская помянутыхъ кригсрехтовъ не распространяется далѣе яко надъ Офицеры, салдаты и прочими къ войску надлежащими людьми, между которыми Офицерскіе служители, харчевники, и прочіе, кромѣ женъ и младенцевъ разумѣются.

(***) Зри морской уставъ Петромъ Великимъ 1720 году 13 дня Января въ С. Петербургѣ совершенной, въ разныхъ изданіяхъ, изъ коихъ послѣднее 1763 году вышло: также морской регламентъ 1765 году; Штатъ Коллегіи Адмиралтейской и всѣхъ отъ оной зависящихъ мѣстъ, и состояніе Россійскаго флота 1764 году Сентября 5 дня.

(†) Зри

рія о провіантѢ. Канцелярія Артилеріи, независящая отЪ Военной Коллегіи подЪ однимЪ только ИмператорскимЪ вѢденіемЪ состоитЪ. Также гвардейскіе полки пѢхотные и конные имѢютЪ свои Канцеляріи, вЪ которыхЪ дѢла до нихЪ касающіяся разбираются. (*) ВЪ прочемЪ военные люди вЪ гражданскихЪ дѢлахЪ какЪ то вЪ рассужденіи вещей или договоровЪ разнымЪ еще подлежатЪ правительствамЪ, но жёны ихЪ и дѢти вовсе отЪ воинскаго суда исключаются (**).

§. 36.

О морскомЪ судѢ.

СудЪ морской, которому вещи и лица касающіяся кЪ Адмиралтейству подлежатЪ, также есть гражданской вмѢстѢ и уголовной, а законы имѢетЪ особенные, коихЪ собраніе называется морскимЪ правомЪ. (***) Однако различать надобно между тѢмЪ, что ко флоту вЪ особливости принадлежитЪ, и между тѢмЪ что касается кЪ купеческой навигаціи, какЪ иностранной такЪ и Россійской, ФлотЪ подлежитЪ суду Адмиралтейскому, а купеческая навигація КоммерцЪ-Коллегіи, и мореплаватели иностранные по аппелляціи Иностранной Коллегіи подвержены.

§. 37.

О АкадемическомЪ судѢ.

НаконецЪ судЪ приличествующій училищамЪ есть тотЪ, вЪ которомЪ учащіе и учащіеся, и всѢ кЪ Академіи или кЪ Университету принадлежащіе судимы быть должны. О семЪ судѢ, дабы онЪ былЪ особенной, и отЪ всѢхЪ прочихЪ различенной, ужè издревле вЪ Россіи (†)

Е 2 пре-

(†) Зри привиллегію на Академію данную ЦаремЪ и ВеликимЪ КняземЪ ѲЕОДОРОМЪ АЛЕКСѢЕВИЧЕМЪ 1682 года вЪ древней Россійской библіотекѢ стр. 223 1773 года вЪ пунктахЪ.

7) Аще же на которыхЪ ученикахЪ того училища, записанныхЪ, паче же на прилѢжно учащихся, объявятся на ихЪ лицахЪ долги отцовскіе, а заплатить имЪ будетЪ нѢчѢмЪ, или иныя какія вины, и вЪ тѢхЪ винахЪ, развѢ убійственныхЪ и иныхЪ великихЪ дѢлЪ, донелѢже имутЪ они во ученіи пребывати, суда на нихЪ самыхЪ не давати, ради препятствія науки.

8) Аще блюститель училищЪ самЪ отЪ учителей вЪ нѢкоемЪ имать быти вЪ вѢрѢ, или вЪ церковныхЪ преданіяхЪ преступленія зазрѢніи, или вЪ иномЪ каковомЪ дѢлѢ, и его при нашемЪ Царскаго Величества и Святѣйшаго Патріарха присланныхЪ людяхЪ учители да судятЪ; аще же отЪ учителей кто впадетЪ вЪ такоежде или и вЪ иное какое прегрѢшеніе, и оный ни камо же инудѢ вЪ приказы на судЪ да возмется, но блюститель училищЪ со учителями во училищѢ да судятЪ и по Академическому чину, иже отЪ насЪ Великаго Государя сЪ совѢтомЪ СвятѢйшаго Патріарха постановится и утвердится, оные суды да совершаютЪ.

Тако-

ſapientiſſime ſanctum fuit et nunc nouiſſimis legibus clementiſſime confirmatum eſt. *Vide Commentarios Academiae Petropolitanae* (**) et *Fundationem Vniuerſitatis Moſcuenſis* (***) *una cum Scto ſub Numero 4 ad finem.*

§. 38.

De tribunalibus ſuperioribus et inferioribus.

Forum ciuile ulterius in tribunalia inferiora et ſuperiora abit; illa ſunt, quae ab aliis dependent iudiciis, vtpote ſunt conſtitutae in prouinciis cancellariae Palatinorum, vnde ad Collegium iuſtitiae, quod itidem forum ſubalternum eſt, et inde ad dirigentem Senatum, tanquam ad ſupremum in ciuilibus tribunal ſolet interponi appellatio. De iure nouo hic ordo non amplius tenet, quia in locis, in quibus noua gubernia inſtituta ſunt, appellatio omnis in ſuprema inſtantia ad cancellariam Gubernii et inde ad Senatum deuoluitur, Collegio iuſtitiae nihil amplius negotii in illis rebus habente, ſiue cauſae ciuiles ſint, ſiue criminales, et totus appellationis ordo innouatus eſt, tum quoad fatalia, tum quoad modum. Cum antea ad appellationem daretur annus iis, qui in Imperio erant, et biennium iis, qui extra degebant, iam vero datur tantum octiduum. Antea appellatio interponebatur libere, iam reſtricta tum per ſummam, a qua appellare licet, tum

Такожде и учениковъ во всякихъ ихъ преступленіяхъ, развѣ убійственныхъ и иныхъ великихъ дѣлъ, ни въ которые приказы не имати и суда на нихъ не давати, а судить ихъ въ тѣхъ дѣлахъ блюстителю училищъ со учителями, по оному же отъ насъ Великаго Государя утвержденному чину. Аще же случится до кого отъ учениковъ убійственное, или иное какое великое дѣло; и въ оныхъ дѣлахъ имати ихъ на судъ, гдѣ кто доведется съ вѣдомости блюстителя; а безъ вѣдомости его ихъ въ приказы не имати.

(**) Зри въ первомъ томѣ С. Петербургскихъ Коммнтаріевъ ЕЯ ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА ЕЛИСАВЕТЫ ПЕТРОВНЫ Регламентъ данной С. Петербургской же Академіи наукъ и художествъ 1747 году Іюля 24 дня на стран. 14. *Пунктъ* 11.

Надъ Академиками, Адъюнктами, Университетомъ, Канцеляріею и всѣми Академическими Членами учрежденный отъ ЕЯ ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА Президентъ власть имѣетъ, и во всѣхъ дѣлахъ Академическихъ попеченіе, смотреніе и управленіе прилагаетъ. Онъ наипаче наблюдать будетъ, дабы не были принимаемы недостойные, и дабы иждивенія напраснаго не дѣлалось, впрочемъ Академія наукъ и художествъ по обыкновенію другихъ Эвропейскихъ училищъ, будучи подъ покровительствомъ ЕЯ ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА и подъ предводительствомъ Президента, отъ другихъ судебныхъ мѣстъ да не зависитъ, и только отъ одного Президента, или, въ отсутствіи его, отъ Академической Канцеляріи высочайшіе указы да получаетъ.

ПУНКТЪ 20.

Естьли Академику случатся какія дѣла съ другимъ судебнымъ мѣстомъ, то о таковыхъ долженъ онъ сообщать Президенту, или въ отсутствіи его, Канцеляріи.

премудро учреждено было, и нынѣ новыми законами всемилостивѣйше подтверждено. *Зри Регламентъ С. Петербургской Академіи (**) и Проэктъ Московскаго Университета (***) и Сенатской указъ подъ N. 4. при концѣ.*

§. 38.

О раздѣленіи судовъ на вышніе и нижніе.

Судъ гражданскій еще раздѣляется на нижнія и вышнія судилища. Первыя завысятъ отъ другихъ, какъ то учрежденныя по Провинціямъ Воеводскія Канцеляріи, отъ которыхъ въ Юстицъ Коллегію, какъ въ вышнее мѣсто, а отъ Юстицъ Коллегіи въ Правительствующій Сенатъ, яко въ Верьховное для гражданскихъ дѣлъ Правительство, по аппелляціи вносятся. По Новому Учрежденію порядокъ сей не наблюдается: ибо гдѣ Намѣстничества учреждены, тамъ вся аппелляція въ верьхней инстанціи въ намѣстническое правленіе, а отъ онаго въ Сенатъ производится; Коллегія же Юстиціи къ тѣмъ дѣламъ болѣе не касается, гражданскія ли оныя были или уголовныя, и весь аппелляціонной порядокъ новой введенъ, какъ въ рассужденіи сроковъ, такъ и въ рассужденіи производства. Ибо прежде сего для аппелляціи давался годовой срокъ живущимъ въ Имперіи, а дву-лѣтный находящимся внѣ государства; нынѣ же дается только срокъ осьмидневной. Прежде сего аппелляція была сво-

ляріи. Понеже Академикамъ въ упраженіяхъ ихъ тяжбою препятствовать не прилично.

(***) Въ высочайше конфирмованнымъ о Московскомъ Университетѣ и гимназіяхъ въ 1755 году, Генваря 12 дня Проэктѣ изображено во 2 пунктѣ, что какъ Профессоры и Учители такъ и прочіе подъ Университетскою протекціею состоящіе безъ вѣдома и позволенія Университетскихъ Кураторовъ и Директора неповинны были ни передъ какимъ инымъ судомъ стоять кромѣ Университетскаго.

Въ 7. п. всѣмъ Профессорамъ имѣть по однажды въ недѣлю. А именно по суботамъ до полудни при присутствіи Директора собранія, въ которомъ совѣтовать и рассуждать о всякихъ распорядкахъ и учрежденіяхъ касающихся до наукъ и до лучшаго оныхъ произвожденія, и тогда каждому Профессору представлять Директору обо всемъ, что онъ по своей профессіи усмотритъ за необходимо нужное и требующее поправленія, въ тѣхъ же общихъ собраніяхъ рѣшить всѣ дѣла, касающіяся до студентовъ и опредѣлять имъ штрафы, ежели кто приличится въ какихъ продерзостяхъ и непорядкахъ.

Въ 24. Учащіеся въ Университетѣ студенты не должны ни въ какомъ другомъ судѣ вѣдомы быть кромѣ Университетскаго; и ежели приличатся въ какихъ либо непорядочныхъ поступкахъ, то не касаясь до нихъ никакимъ образомъ, приводить ихъ немедленно въ Университетской домъ къ Директору, которой смотря по винѣ учинитъ имъ надлежащій штрафъ или отошлетъ къ тому суду, до котораго такія дѣла принадлежатъ.

tum per adhortationes, ne a caussa iniusta appellarent, tum per poenam in casu succumbentiae luendam, certis pecuniis in aerarium solutis, quas appellans si victor esset, reciperet, sin victus, amitteret. *Vide Constitutionem novam Guberniorum.* Haec praecipua tribunalium diuisio est, quae pro varietate regionum adhuc varias admittit subdiuisiones, de quibus ne nimis prolixus fiam, merito tacendum, mentione tantum de foro miserabilium personarum adhuc facienda.

§. 39.
De foro miserabilium personarum.

Forum autem miserabilium personarum, quo nomine veniunt viduae, orphani, pauperes, etc. variis pro Imperiorum, Regnorum et Rerum publicarum diuersitate modis determinatum, paucis adhuc libet considerare, vt, quanta sit etiam in hoc foro constituendo Optimae Principis nostrae erga subditos suos clementia, magis pateat, nemo enim est, quem fugiat, quam difficile in Russia fuerit hucusque ad summum Imperantem confugere. *Vide Sctum de die 12. Iulii anni 1762 sub. N. 14.* Sed et hanc difficultatem Clementissima Mater Patriae gratiosissime sustulit (*) forum aperiendo omnibus, quibus iustitia aut protrahitur, aut plane denegatur, quod merito forum personarum miserabilium vocatur. Nihil hic dicam de diuersis Germaniae foris ab his admodum discrepantibus, vtpote ad ius publicum Germaniae tantum spectantibus, qualia sunt *forum Austraegarum*, coram quo illustres immediati Imperii Romano-Germanici antequam ad iudicia Imperii citentur, conueniri debent; *forum Camerae Wezlariensis*, *forum iudicii aulici*, quod Viennae est, *forum comitiale*, quod Ratisbonae sedem fixit, et *forum circulare*, quod quilibet ex decem circulis speciale habet; ii, qui nouem tantum circulos statuunt, Burgundicum in totum exstinctum esse asserentes, vehementer errant, vti probatur ex introductione ad ius publicum Imperii Romano-Germanici DIETERI. HERM. KEMMERICHII *lib. 1. C. 19. §. 18.* Vbi legitur: circulus Burgundicus, qui olim ex instituto MAXIMILIANI I. et CAROLI V. Belgicas provincias omnes cum comitatu Burgundico continebat, hodie post auulsas septem Belgii foederati prouincias atque exemptas per Gallos Artesiam, Flandriae, Hannoniae, Namurci et Luxenburgici Ducatus partes vna cum Burgundiae comitatu non nisi Brabantia, Geldria Superiori, Limburgi, Luxemburgi, Namurci et Hannoniae partibus sub nomine Belgii Hispanico-Austriaci compre-

(*) Эри указы 1763 года Іюня 11. и Іюня 14 дня и инструкцію, какимъ образомъ съ челобитчиками поступать 1763 году Іюля 23 дня. подъ N. 15. 16. и 17.

свободна, нынѣ же она ограничена опредѣленіемъ искомой суммы, увѣщаніемъ, чтобъ въ неправдѣ не шли въ аппелляцію, и взнесеніемъ прежде принятія аппелляціи денегъ въ казну, которыя идущій на аппелляцію опять получитъ, ежели его аппелляція справедлива, а въ случаѣ несправедливости потеряетъ. *Зри Учрежденіе Намѣстничествъ.* Сіе есть главнѣйшее раздѣленіе судебныхъ мѣстъ, изъ которыхъ всякое по различію государствъ еще можетъ быть раздѣлено. Но для избѣжанія обширности я о томъ умолчиваю, упомянувъ только наконецъ о судѣ лицъ сожалѣнія достойныхъ.

§. 39.

О судѣ лицъ сожалѣнія достойныхъ.

Судъ же лицъ сожалѣнія достойныхъ, каковыя суть, вдовы, сироты, нищые и проч. разными по различію Имперій, Королевствъ и Республикъ способами учрежденный вкратцѣ изслѣдуемъ, дабы видно было, сколь великое милосердіе Великія Самодержицы Нашея къ своимъ подданнымъ оказано, устроеніемъ и въ Россіи сего суда; ибо всякому извѣстно, сколь трудно было въ Россіи даже до сихъ временъ доступить къ самому Государю. *Зри Сенатской указъ* 1762 *года* 12. *Іюля. N.* 14. Но Милосердая Мать Отечества и сію трудность всемилостивѣйше соизволила облегчить (*) отверзая судъ всѣмъ претерпѣвающимъ волокиты или отказъ въ правосудіи, которой судъ можно именовать судомъ лицъ сожалѣнія достойныхъ. Я ничего не стану здѣсь упоминать о разныхъ Нѣмецкихъ судилищахъ, которыя отъ прочихъ по всему различествуютъ, какое есть, судъ *полюбопнаго помиренія* (Austraegae) въ которомъ на дворянство отъ Имперіи Римской не посредственно зависящее, прежде позыву ихъ къ Имперскимъ судилищамъ просить подлежитъ; *судилище Камеры Вецларской, Надворной Судъ*, что въ Вѣнѣ и *Сеймъ Ратисбонской*; и судилища окружныя, каковыя въ каждомъ изъ десяти округовъ особенныя находятся; поставляющіе же только девять округовъ, исключая вовсе Бургундской, весьма ошибаются, какъ то доказывается изъ введенія къ публичному праву Имперіи Римской DIETERI. HERM. KEMMERICHII *Lib.* 1. *C.* 19. *§.* 18. Гдѣ такъ написано: нынѣ Бургундскій округъ, который издревле по учрежденіи МАКСИМИЛІАНА I. и КАРЛА V всѣ Нидерландскія Провинціи въ себѣ заключалъ съ Графствомъ Бургундскимъ, со времени отшествія семи соединенныхъ Нидерландскихъ Провинцій, и отнятія Французами Артезіи и частей Фландріи, Ганноніи, Натурка, Луксембургскаго Герцогства вмѣстѣ съ Графствомъ Бургундскимъ, состоитъ только изъ Брабандіи, Верьхней Гелдріи, и изъ частей Лимбурга, Луксембурга, Намурка и Ганноніи подъ названіемъ Нидер-

prehensis constat. *Videatur etiam Geographia Buschingiana de circulo Burgundico C. D. C. C. C. R.* Legatus Burgundicus sedet in comitiis in consilio Principum in scamno ecclesiastico post Legatum Austriacum; ad Cameram potest mittere Assessores duos, sed vnum tantum mittit et soluit quolibet termino 405 thaleros $72\frac{1}{2}$ cruciferos, quod 3656 florenos facit. *Vide extractum matriculae in Corpore Iur. Publ. S. R. I. Fran. Leopold. Waizeneggeri.* Nullam hic faciam de foro feudali et allodiali mentionem, cum haec in iure Ruthenico prorsus ignorentur.

CAPVT II.

DE IVRISDICTIONE.

§. 1.

Definitio iurisdictionis.

Absoluta de foro doctrina ad iurisdictionem transeo, vbi primo reiecta definitione a NETTELBLADTIO adducta *pag. 801. §. 89. In systemate universae iurisprudentiae positiuae S. R. I.* quod iurisdictio secundum ius Romanum sit *ius a superiore Reipublicae concessum in caussis priuatorum interesse concernentibus, quae ad potestatem iudiciariam vel politicam superioris pertinent;* nam ex variis capitibus manca est. Sic nec iurisdictio summorum Imperantum definita est, nec iurisdictio omnis regiminis, Monarchici scilicet, Aristocratici et Democratici, nec in toto suo ambitu, negotia enim ciuilia complectitur tantum, non criminalia, nec in toto suo vigore, nam non quaedam, sed omnia negotia per iurisdictionem expedienda sunt. Reiecta etiam definitione GOVEANI ex *Zoesio* a me in iure cambiali p. 51. §. 10. C. VI. adducta, quod *iurisdictio sit petestas publica statuendi de ciuili vel criminali negotio*, quae aliis tamen plerumque adductis longe melior est. Nam defectu laborat tantum vnico, ratione executionis (*) eorum, quae de ciuili

(*) Зри *Наказъ въ Комиссїю о сочиненїи Проекта Новаго Уложенїя въ гл. 9. въ пунктѣ 98 и 99 сими словами:* Власть судейская состоитъ въ одномъ исполненїи законовъ, и то для того, чтобы сомнѣнія не было о свободѣ и безопасности гражданъ, для сего ПЕТРЪ ВЕЛИКІЙ премудро учредилъ Сенатъ, Колле-

дерландіи Ишпанско-Австрійской. *Зри также Бишингопу Географію объ округѣ Бургундскомъ. C. D. C. C. C. R.* ПосолЪ Бургундской имѣетЪ засѣданіе на сеймѣ вЪ собраніи Императорских Ъ Князей на духовной лавкѣ подлѣ Австрійскаго Посла; онЪ можетЪ посылать двухЪ Ассессоровъ вЪ камеру, но посылаетЪ только одного, и платитЪ во всякой срокЪ 405 талеровЪ $72\frac{1}{2}$ крейцера, что сдѣлаетЪ 3656 гулденовЪ вЪ годЪ. *Vid. extract. matriculae in Corpore Iur. Pub. S. R. I. Fran. Leopoldi Waizeneggeri.* Ничего не воспомяну о судѣ ФеодальномЪ и АллодіальномЪ, поелику оные вЪ правѣ РоссійскомЪ не извѣстны.

ГЛАВА II.

О СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ.

§. 1.

Описаніе судебной пласти.

По окончаніи изслѣдованія о судебныхЪ мѣстахЪ приступаю кЪ судебной власти, и отвергаю опредѣленіе данное НЕТТЕЛБЛАДТОМЪ *pag.* 801. *ʃʃ.* 89. *in systemate vniuersae iurisprudentiae positiuae. S. R. I.* Что *судебная пласть по Римскому прапу есть пласть отъ Государя обществу данная пъ дѣлахъ касающихся до интересу припатныхъ людей къ рассужденію его самаго принадлежащихъ*, ибо сіе опредѣленіе по многимЪ причинамЪ есть недостаточное, поелику 1) вЪ ономЪ не опредѣлена ни судительная власть Государей, ниже всякаго правленія, т. е. Монархическаго, Аристократическаго и Демократическаго, оное же и не во всемЪ своемЪ пространствѣ изъяснено, для того что дѣла гражданскія только вЪ немЪ упоминаются, а не уголовныя, и не во всей своей силѣ, ибо судебной власти не нѣкоторыя только, но всѣ дѣла подлежатЪ. Такожде опровергаю и Говеаново опредѣленіе, что вЪ Цоезіи находится, мною вЪ вексельномЪ правѣ. стр. 51. §. 10. г. VI. Приведенное, что *судебная пласть есть общестпенная сила судить о гражданскихъ и уголопныхъ дѣлахъ*, которое однако превосходитЪ всѣ прочія обыкновенно приводимыя. Ибо одинЪ только имѣетЪ недостатокЪ вЪ рассужденіи исполненія (*) того, что вЪ гражданскомЪ или уголов-

Ж номЪ

Коллегіи и нижнія правительства, которыя должны давать судЪ именемЪ Государя и по законамЪ: для сего и переносЪ дѣлЪ кЪ самому Государю учиненЪ такЪ труднымЪ, законЪ, который не долженЪ быть никогда нарушенЪ.

vili vel criminali negotio ſtatuta ſunt, vel ſaltem, ſi vox *ſtatuere* omnia haec requiſita in ſe continet, obſcuritatis incuſanda, quod non ſatis clare omnia evolvat. Hinc meliorem ſubrogo: *quod ſit poteſtas publica in cauſſis tam ciuilibus, quam criminalibus cognoſcendi, iudicandi, et iudicatum exſequendi:* fruſtra enim leges conduntur, ſi non ſervantur. (*). Antequam vero ad diviſionem iurisdictionis accedam, praevie annotabo, ſingulis tribunalibus iurisdictionem correspondere fere ſemper cognominem, de quibus omnibus ſuo ordine dicetur.

§. 2.

Iurisdictio vel eſt voluntaria, vel contentioſa.

Prima, quae occurrit, iurisdictionis diuiſio eſt in *voluntariam* et *contentioſam*; prior non ex parte Magiſtratus talis dicitur, qui officium ſuum petenti impertiri ſemper debet, ſi ſe ad forum competens quis conuertat, ſed ex parte illius, qui adit Magiſtratum, quoties id petit, quod nullius alterius contradictione impediri poteſt: quo ex iure Romano referebantur manumiſſiones volentibus dominis, et adoptiones ad arbitrium parentum factae; poſterior, vt et verbum ipſum ſonat, de iis rebus eſt, de quibus inter duos pluresue litigantes contenditur; ac ea propter, quae non in volentem, ſed in inuitum, contendentem et reluctantem exercetur. *l. 83. ſ. 1. ff. de V. O.* quo omnia ciuilia aeque ac criminalia negotia pertinent.

§. 3.

De iurisdictione propria et non propria.

His proxima eſt iurisdictionis diuiſio in *propriam* et non *propriam*, caue dicas impropriam, prior eſt, quae proprio iure et nomine exercetur, poſterior, quae alieno nomine vel alterius voluntate adminiſtratur, quae *delegata* eſt, ſi alieno nomine, et *prorogata*, ſi alterius voluntate competit.

§. 4.

De iurisdictione delegata in ſpecie.

De iurisdictione delegata notandum in ſpecie veniunt: 1.) quod delegare poſſint omnes iudices ordinarii ſeu iurisdictione ordinaria pollentes, non vero

(*) *Зри именной указъ 17 Апрѣля 1722 года въ указной книгѣ стр.* 413. Ничто такъ ко управленію государства нужно есть, какъ крѣпкое храненіе правъ гражданскихъ; понеже всуе законы писать, когда ихъ не хранить, или ими играть какъ въ карты, прибирая масть къ масти, что самое подтверждается и въ наказѣ въ Коммиссію о сочиненіи Проекта Новаго Уложенія въ гл.

номъ судѣ опредѣлено, и ежели слово *судить* всѣ сіи принадлежности въ себѣ содержитъ, то по крайнѣй мѣрѣ оное не довольно ясно, чего ради за лучшее почитаю опредѣленіе: *что судебная власть есть общественная власть, какъ гражданскія такъ и уголовныя дѣла разбирать, судить и, что присуждено, исполнять*, понеже всуе законы писать, когда ихъ не хранить. (*) прежде раздѣленія судебной власти примѣчаю, что всякому правительству соотвѣтствуетъ почти всегда соименная его судебная власть, о чемъ по порядку сказано будетъ.

§. 2.

Судебная власть есть или польная, или тяжебная.

Во первыхъ судебная власть раздѣляется *на польную и на тяжебную*: первая такъ называется не по судьѣ, который по званію своему всегда долженъ довольствовать челобитчика въ надлежащемъ мѣстѣ просящаго; но по просящему о дѣлѣ, въ которомъ ему никто прекословить не можетъ: а къ сему по Римскимъ законамъ относились выпуски рабовъ на волю по желанію господъ и усыновленія по согласію родителей. Послѣдней же, какъ изъ самаго слова видно, подлежатъ дѣла спорныя, и потому употребляется оная, не по желанію судимаго, но по принужденію. *l.* 83. §. 1. *ff. de V. O.* сюда всѣ гражданскія и уголовныя дѣла принадлежатъ.

§. 3.

О судебной власти собственной и несобственной.

Ближайшее потомъ судебныя власти раздѣленіе есть *на собственную и несобственную*, первая собственнымъ именемъ, а послѣдняя именемъ другаго отправляется, и она опять раздѣляется на *повѣренную*, которая подъ именемъ другаго и на *продолженную*, которая по соизволенію другаго приличествуетъ.

§. 4.

О повѣренной власти особо.

О повѣренной власти судьи примѣчать надобно, 1.) что повѣрять оную могутъ всѣ судьи ординарные, т. е. имѣющіе

гл. 10. пункта 145 и 146. Законы можно назвать способами, коими люди соединяются и сохраняются въ обществѣ, и безъ которыхъ бы общество нарушилось. Но недовольно было установить сіи способы, кои сдѣлались залогомъ, надлежало и предохранять оный; наказанія уставлены на нарушителей.

vero *delegati*, nisi sint delegati ad vniuersitatem caussarum, vel delegati iuris, qui a lege dantur, aut delegati principis supremi, Pars 1. constat *ex l. 5. 16. 17. ff. de iurisd. et C. 7. de off. ordinar. in 6.* Pars 2. *ex l. 12. ff. de iud. l. fin. cit. C. 27. de offic. et potest. delegati, C. 62. de appella.* Pars 3. *ex gloss. in l. 1. ff. quis et a quo appellare possit, et gloss. in l. 12. ff. de offic. procons.* Pars 4. *ex C. 3. de off. et potestate deleg. et C. 2. cit. loco.*

2) Quod delegari possint omnes, qui non prohibentur esse iudices ordinarii in aliqua caussa *l. 12. cit. et in C. 11. de rescrip. in 6.* quia quoad qualitates aequiparantur iudex ordinarius et delegatus, excepta sola aetate. Nam ordinarius debet esse 25 annorum *l. 41. ff. de receptis.* Delegatus autem tantum 20, imo cum consensu partium 18 annorum completorum. *C. 41. de off. et potest. deleg.*

3) Quod delegari possint omnes caussae, quae iurisdictioni subsunt delegantis, nec integrae tantum caussae, sed etiam singulae partes, v. g. citatio, examen testium, inspectio instrumentorum. Pars 1. patet ex *l. 1. et vlt. de offic. eius, cui mand. l. vnic. C. qui pro sua iurisdictione, et C. 68. de R. I. in 6.* Pars 2. *ex C. 2. de off. vicar. in 6. et C. 7. de offic. ordin. in 6.* Quae de delegatis hactenus dicta sunt, ita si habent de iure Romano ciuili et canonico, de iure Ruthenico vero omnia quoad officia delegati a mandato summi Imperantis dependent.

§. 5.

De officio delegati.

Officium iudicis delegati, qua delegati, consistit in his:

1) Tenetur, si vna vel vtraque pars litigantium petat, fidem authenticam facere de sua delegatione, vel ostensis litteris, si sit delegatus principis *l. 1. C. de mand. Princ. et C. 24. de rescript.* vel per testes, si sit delegatus inferioris iudicis.

2) Debet obseruare formam in delegationis mandato praescriptam. *C. 37. de offic. et potest. delegat. C. 22. de rescript.* et *l. 5. ff. mandat.*

3) Officium eius est admittere probationes, exceptiones, appellationes, concedere dilationes, iurisque ordinem obseruare, ac alia, quae incumbunt iudici, item gratis exercere iudicium, nullumque a partibus munus accipere, exceptis tamen esculentis et potulentis ex mera liberalitate oblatis, ac in ea

quan-

ординарную власть судебную, а не тѣ, которые повѣренную власть уже имѣютъ, развѣ оную получили на цѣлое дѣло, по силѣ закона, или по благоволенію владѣтеля. Часть 1 явствуетъ *ex l. 5. 16. 17. ff. de jurisd. et C 7. de off. ordin. in 6.* часть 2 *ex l. 12. ff. de iudic. l. fin. cit. C. 27. de off. et poteſt. delegati. C. 62. de appell.* часть 3 доказывается *ex gloſſa in l. 1 ff. quis et a quo appellare poſſit. et gloſſa in l. pau ff. de off. procons.* а 4 часть *ex C. 3. de offic et poteſt. delegat. et C. 2. cit. loco.*

2) Что всѣ тѣ принимать могутъ на себя повѣренность судебной власти, которымъ не запрещено быть судьями ординарными въ какомъ дѣлѣ. *l. 12. cit. et in C. 11. de reſcript. in 6.* понеже, что касается до качествъ, равны суть между собою, судья ординарный и коммиссіонарный, выключая ихъ лѣта; ибо ординарный долженъ имѣть 25 лѣтъ. *l. 41. ff. de receptis.* учрежденной же въ коммисіи можетъ быть двадцати да и 18 лѣтній по согласію тяжущихся. *C. 41. de offic. et poteſt. deleg.*

3) Что могутъ быть подвержены комиссіи не токмо цѣлыя дѣла, но и каждая ихъ часть, какъ то, позывъ, допросъ свидѣтелей, разсмотреніе документовъ. Первое явствуетъ *ex l. 1. et vlt. de offic. eius, cui mand. l. unic. C. qui pro ſua iurisd. et C. 68. ae R. I. in 6.* второе *ex C. 2. de off. Vicari. in 6. et C. 7. de off. ordin. in 6.* все что до сѣхъ поръ сказано о комиссіяхъ, то по Римскимъ гражданскимъ и духовнымъ правамъ силу имѣетъ; а по правамъ Россійскимъ все, что касается до коммиссіи, зависитъ единственно отъ высочайшей воли Государя учреждающаго оную.

§. 5.

О должности опредѣленнаго для коммисіи судьи.

Должность судьи опредѣленнаго въ комиссію въ рассужденіи сего званія состоитъ въ слѣдующемъ:

1) Онъ долженъ, ежели одинъ или оба тяжущіеся то потребуютъ, доказать свою повѣренность или предложеніемъ грамоты, ежели опредѣленъ отъ Государя, *l. 1. C. de mand. Princ. C. 24. de reſcriptis* или чрезъ свидѣтелей, ежели опредѣленъ отъ нижнаго суда.

2) долженъ поступать по данной ему инструкціи *C. 37. de off. et poteſt. delegat. et C. 22. reſcript. et 15. ff. mandat.*

3) Онъ долженъ принимать доказательства отъ обѣихъ сторонъ, ихъ изъятія, аппелляціи, давать отсрочки, порядокъ законной наблюдать и иныя судьѣ предлежащія должности, такожде судить безъ взятковъ, и не брать ничего отъ тяжущихся, выключая только сѣѣстные или питейные припасы добровольно даруемые, въ такомъ однакожъ количествѣ, какое въ короткое время из-

 дер-

quantitate, quae intra paucos dies absumi possit, id enim iudici delegato permittitur. *C. 11. §. insuper de rescriptis in 6.* vti et repetere sumptus v. g. itineris, si quos facere debuit in gratiam partium; a qua legum dispositione ius Ruthenicum insigniter discrepat, omnia indistincte munera, cuiuscunque generis sint, prohibens offerri iudici tum delegato, tum ordinario, quid? Quod grauissimas statuens poenas in dantes et accipientes. Vide 1. 2. 3. et 4. (*) quibus accedunt leges de annis 1715. 1762 et 1763 sub. No. 18. 19. et 20.

§. 6.

De vero criterio potestatis iudicis delegati.

Potestas iudicis delegati est tanta, quanta sonat mandatum seu commissio, et delegatus praeterea potest omnia, sine quibus caussa commissa expediri nequit, etsi in mandato delegationis expressa non sint, *C. 5. et 7. de off.*

(*) 1. ВЪ приказѢхЪ ГубернаторамЪ, и которымЪ велѢно быть у зборовЪ и у росправныхЪ дѢлЪ.

Обѣщаюся азЪ (*имрекъ*) предЪ ГосподемЪ БогомЪ сотворшимЪ всяческая, что мнѢ честно и чисто, нелѢностно; но паче ревностно исполнять званіе свое, вЪ чемЪ да поможетЪ мнѢ Господь БогЪ всемогущій: во первыхЪ вѢрность моему Государю и всему государству: второе, правду и правой судЪ какЪ между народомЪ и вЪ дѢлѢ государственномЪ: третіе, вЪ збираніи казны и людей и прочаго всего, чего Государя моего и государства сего интересы требуютЪ, какое оные званіе имѢютЪ, все то истинно исполнять до послѢднѢй своей зданія силы и вЪ томЪ во всемЪ нижѐ для взятку какого, нижѐ для страху какого отЪ кого, нижѐ щадя кого для чего, или мстя кому за что; но нелицемѢрно поступать, вЪ чемЪ кленуся предЪ престоломЪ БожіимЪ вЪ церкви его святой, памятуя будущій престолЪ и на немЪ сидящаго, вЪ день страшнаго испытанія, иже воздастЪ комуждо по дѢломЪ его, отЪ котораго тогда да будетЪ месть мнѢ, здѢ же градская казнь, ежели не сохраню моего здѢ обѣщанія, вЪ заключеніи же сей моей клятвы цѢлую слова̀ и крестЪ спасителя моего.

ПодЪ симЪ подписано его Царскаго Величества собственною рукою во 2 Марта 1711 го́ду.

2. Зри вЪ кормчей книгѢ: Леона Царя премудраго и Константина вѢрною Царю, главизны о различныхЪ вина́хЪ стран. УЧS (496) на оборотѢ.

Господу и Богу Спасу нашему Іисусу Христу рекшу: не судите на лица, но праведный судЪ судите, всякаго дароприиманія, отгребатися праведно. Писано бо есть (Исаіа. 5) горе оправдающему нечестиваго даровЪ ради, и пути смиренныхЪ уклоняющемуся и правду правдиваго отмещущу, ихЪ же корень яко персть будетЪ, и цвѢтЪ яко прахЪ взыдетЪ, зане закона Господня исполнити не восхотѢша, мзда бо и дарове ослѢпляютЪ очи и мудрыхЪ. ТѢмЪ тацѢми срамными обрѣтеніи, оставленіи отнюдЪ творити тщащеся отЪ благочестиваго нашего Сакелія и славнаго Куестора. Писцема же и всѢмЪ, иже надЪ судебными главами служащимЪ мзды и подаяніи, кЪ какому убо лицу отЪ судимыхЪ ничто же имЪ прі-

держано быть можетъ, что судьѣ отъ коммиссiи дозволяется *C.* 11. *ſſ. inſuper. de reſcriptis in* 6. также онъ можетъ требовать издержанное въ пользу тяжущихся на пр. за проѣздъ. Отъ Римскаго законоположенiя Россiйское право весьма отлично запрещающее брать всякiе взятки, и давать что либо судьямъ ординарнымъ или для коммисiи опредѣленнымъ подъ жесточайшимъ наказанiемъ какъ дающихъ такъ и прiемлющихъ взятки. Зри 1. 2. 3. и 4. (*) къ чему и указы 1715. 1762 и 1763 годовъ, подъ No. 18. 19. и 20. принадлежатъ.

§. 6.

О мѣрѣ власти опредѣленнаго въ Коммиссiю судьи.

Власть опредѣленнаго въ Коммиссiю судьи есть ограничена инструкцiею ему данною и сверьхъ того все можетъ, безъ чего дѣла порученныя ему исполнены быть не могутъ, хотя въ повелѣнiи ему дан-

прiимати отнюдь, да не отъ Пророкъ глаголемое на насъ сбудется: продаша на сребрѣ праведнаго. И хощемъ отъ суда Божiя быти притязанiя заповѣди его преступницы бывше.

3. Зри въ кормчей книгѣ: избранiе отъ закона Богомъ даннаго Израильтяномъ Моисеомъ, первое о судѣ и о правдѣ стран. ТѮГ (363).

Не прiймеши слуха суетна, ни сядеши съ неправедными быти неправеденъ свидѣтель: ни будеши со многими на зло, ни приложишися ко множествомъ, уклонитися со множайшими, якоже отвратити судъ. И убогаго не помилуеши на судѣ: ни развратиши суда убогаго, внегда судитися ему. Отъ всякого глагола неправедна да отступиши. Неповиннаго и праведнаго не убiеши, и не оправдаеши нечестиваго, и мзды не возмеши, мзда бо ослѣпляетъ очи видящихъ, и погубляетъ глаголы праведныхъ. Не сотвориши неправды въ судѣ, ни прiимеши лица убогаго, нижѐ почудишися лицу сильнаго, правдою судиши ближнему своему. Не пойдеши лестно во языцѣ своемъ, ни составиши на кровь ближняго своего, азъ Господь Богъ твой.

4. Въ воинскомъ уставѣ. Гл. 10 о Генералѣ Фельдмаршалѣ: такожъ надлежитъ ему смотрѣть, дабы воинскiе суды право отправлялись, не маня кому, нижѐ посягая на кого. И когда какой неправой судъ учинится, тогда оныхъ судей судить надлежитъ. Ежели же оной сiе пренебрежетъ, то самъ достоинъ будетъ такого наказанiя, какъ тѣ винные.

И понеже корень всему злу есть сребролюбiе; того для всякъ командующiй Аншефтъ, долженъ блюсти себя отъ лихоимства, и не точiю блюсти, но и другихъ отъ онаго жестоко унимать и довольствоваться опредѣленнымъ, ибо многiе интересы государственные чрезъ сiе зло потеряны бываютъ. Ибо такой командиръ, которой лакомство великое имѣетъ, не много лучше измѣнника почтенъ быти можетъ, понеже онаго непрiятель (хотя оный и вѣренъ) постороннимъ образомъ подарить и съ прямаго пути свесть легко можетъ. Того ради всякому командиру надлежитъ сiе непрестанно въ памяти имѣть, и отъ онаго блюстись, ибо можетъ таковымъ богатствомъ легко смерть, или безчестное житiе купить.

de off. et poteſt. deleg. l. 2. ff. de iurisd. l. vlt. ff. de officio eius, cui mandatum. Quare in ſpecie poteſt:

1.) Punire citatos et contumaciter non comparentes.
2.) Impedientes ſuum iudicium coercere.
3.) Aſſumere officiales neceſſarios.
4.) Spoliatum mittere in poſſeſſionem.
5.) Admittere tranſactionem.
6.) Exſequi ſuam ſententiam *l. 15. ff. de re iudicata et C. 4. de foro competenti.* Niſi executio ſummo Imperanti reſeruata ſit. Haec iterum ſic ſe habent de iure Romano tum ciuili, tum canonico; ſecus de iure Ruthenico, ſecundum quod iudex delegatus nihil poteſt, praeter ea, quae in mandato expreſſa ſunt.

§. 7.

De fine commiſſionis.

Officium et poteſtas delegati finitur:

1.) Morte delegantis vel naturali, vel ciuili, ſi nomine propriae perſonae, non dignitatis delegauit.

2.) Reuocatione delegantis vel expreſſa, vel tacita. *C. 30. de elect. et l. 58. ff. de iud.* etſi res non amplius ſit integra.

3.) Morte tum naturali, tum ciuili delegati, etiamſi res non amplius ſit integra. *C. 42. de elect. l. 27. et 57. ff. mand.* aliud tamen foret, ſi fuiſſet delegatio non perſonalis, ſed realis, vtpote facta intuitu dignitatis, aut officii, quae ad ſucceſſores tranſiret. *C. 14. de off. et poteſt. delegati.*

4.) Lapſu temporis a delegante praefixi, *C. 4 et 24 eodem* niſi ante lapſum temporis communi partium conſenſu fuerit, prorogata iurisdictio.

5.) Confecto negotio, ſiue per tranſactionem, ſiue per ſententiam latam et executioni datam *C. 9 eodem.*

6.) Recuſatione delegati tanquam ſuſpecti, ſi in termino competente cauſa ſuſpicionis allegata et probata fuerit, *C. 5 eodem in 6.*

§. 8.

Propria Iurisdictio eſt vel Ordinaria vel Extraordinaria.

Iurisdictio dein propria in *ordinariam*, ſi ex iure Magiſtratus ordinario et *extraordinariam*, ſi ſpecialis conceſſionis eſt, diſpeſcitur; iurisdictio denique vel

данномЪ и не изображено. *C. 5. et 7. de off. et potestate deleg. l. 2. de iurisd et l. vlt. ff. de off. eius, cui mandatum.* По чему онЪ особливо можетЪ:

1.) Наказывать званныхЪ на судЪ, ежели они упрямствомЪ не явятся.

2.) Принуждать препятствующихЪ ему вЪ судЪ, чтобЪ не вмѣшаться.

3.) Принять нужныхЪ для суда служителей.

4.) Ограбленному возвращать похищенное имѣніе.

5.) Принимать помиреніе тяжущихся.

6.) Исполнять свое опредѣленіе *l. 15. ff. de re iudicata et C. 4. de foro competenti.* Ежели исполненіе не предоставлено самому Государю. Все сіе опять такЪ есть по праву Римскому, гражданскому и духовному, а иначе по праву Россійскому, по которому опредѣленный для Коммиссіи судья ничего не можетЪ кромѣ того, что вЪ инструкціи ему предписано.

§. 7.

О окончаніи Коммиссіи.

Власть даннаго для Коммисіи судьи окончивается:

1.) Натуральною или гражданскою смертію опредѣляющаго Коммисію, ежели онЪ опредѣлилЪ даннаго судью по особѣ, а не по чину его.

2.) ОтозваніемЪ явнымЪ, или тайнымЪ учреждающаго Коммиссію *C. 30. de elect. et l 58. ff. de iudic.* хотя дѣло ужѐ и начато было.

3.) Смертію натуральною и гражданскою определѣннаго вЪ Коммиссію судьи, хотябы дѣло и начато ужѐ было *C. 42 eodem l. 7 et 57. ff. mand.* однако сіе иначе бываетЪ, ежели Коммиссія не личная, но вещная, т. е. данная кому вЪ рассужденіи достоинства или званія, которая и наслѣдникамЪ достается. *C. 14 de off. et potest. delegati.*

4.) ПрошествіемЪ срока даннаго для Коммиссіи. *C. 4 et 24 eodem,* развѣ прежде онаго сроку по общему тяжущихся согласію была продолжена коммиссарская ихЪ власть.

5.) СовершеніемЪ дѣла или чрезЪ полюбовную раздѣлку, или чрезЪ исполненіе опредѣленія. *C 9 eodem.*

6.) ОпровержeніемЪ даннаго вЪ Коммиссію судьи по причинѣ подозрѣнія, естьли вЪ приличное время подозрѣніе его объявлено, и доказано будетЪ *C. 5. eodem in 6.*

§. 8.

Собственная судебная власть есть или Ординарная или Экстраординарная.

Судебная власть собственная еще раздѣляется *на ординарную*, которая по праву и на *экстраординарную*, которая по особенному

vel eſt *maior*, vel *minor*, haec ſeſe vel ſine coactione exſerit, et dicitur *iurisdictio ſimplex*, ſi partes ſponte pareant iurisdictioni et ſententiae iudicis, quod eſt contra ALCIATVM, GOVEANVM, CVIACIVM et Neotericos fere omnes, quae iurisdictio ſimplex a nuda notione iudicum pedaneorum multum differt, vtpote cum exſecutione coniuncta; vel cum coactione exercetur et mixtum imperium audit, vtrumque facile eſt demonſtrare in cautione damni infecti nomine praeſtanda, et aliis, vbi Praetor primum cautionem interponi iubet; dein ſi non pareatur iuſſui ſuo ex iurisdictione ſimplici, miſſionem in poſſeſſionem etiam armata manu faciendam decernit, ſicque imperium exercet, quod mixtum vocatur; ſi Neoterici dicant iurisdictionem ſimplicem et imperium mixtum nexu tam firmo inter ſe cohaerere, vt a ſe mutuo vix queant ſeparari, et iurisdictionem ſine modica coercitione nullam eſſe *ex l. fin, de officio eius, cui mand. iurisd.* Reſpondeo primum concedendo totum ſimpliciter, et ſecundo diſtinguendo, nam haec coercitio ſeſe actu non ſemper debet exſerere.

§. 9.

Obiectiones.

Obiicienti porro, quod iurisdictio ſimplex, et imperium mixtum in iure Romano confundantur, quia ea, quae in vna lege dicuntur eſſe imperii, in altera iurisdictioni adſcribuntur *l. 3. ff. h. t. l. 12 §. 1. ff. de iudiciis l. 26. ff ad legem municipalem l. 16. §. 25. de minor, §. 1. Inſtit. de adopt. l. 2. ff. de off. procur.* Reſpondeo: id fieri propter arctum nexum inter vtramque iurisdictionem, non autem propter identitatem, quia re ipſa vtriusque natura diſtincta eſt, nam quomodo alias negotia quaedam magis imperii, quam iurisdictionis eſſe, dici poſſent. *Inſt. §. 4 h. t?* Ad quid opus fuiſſet dicere *in l. 6 §. 2. ff h. t.* tutelae dationem neque imperii, neque iurisdictionis eſſe, ſed ſpecialis conceſſionis, quod vlterius patet *per l. 1. §. vlt. de off. eius, cui mand. iurisd.* vbi dicitur imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione verius eſt tranſire: nam ſi eadem eſſent iurisdictio et imperium, minus recte dubitaſſet Ictus dicendo, illud etiam tranſire verius eſt: huc etiam facit *l. 32 de iniuria, iuncta l. 2. et 12. ff. h. t.*

§. 10.

De iurisdictione maiori.

Iurisdictio maior, quae ſimplex, et mixtum imperium inuoluit, merum imperium dicitur, quod BARTOLVS *lege 3. ff. h. t.* definit, eſſe iurisdictionem,

дозволенію судьѣ приличествуетъ, оная же есть или *верьхная* или *нижная*, сія бываетъ употребляема или безъ принужденія, и называется *простою*, ежели тяжущіеся добровольно повинуются оной и опредѣленію судейскому, которое мнѣніе есть противное АЛЦІАТУ, ГОВЕАНУ, КУЯЦІЮ, и всѣмъ новѣйшимъ правоискусникамъ, оная будучи совокупленная съ исполнительною властію, вовсе несходна съ повытьемъ; или съ принужденіемъ есть совокуплена и смѣшенною называется; справедливость одного и другаго удобно можно доказать, какъ въ иныхъ дѣлахъ, такъ и особливо въ постановленіи поручительства о возвращеніи убытка могущаго намъ приключиться, гдѣ преторъ сперва просто приказываетъ дать поручательство, потомъ въ случаѣ ослушности посылаетъ просителя во владѣніе съ вооруженною рукою, и симъ образомъ употребляетъ смѣшенную власть; на противоположеніе новѣйшихъ писателей, что судебная власть простая и смѣшенная, столь союзны между собою, чтобъ раздѣлить ихъ не можно было, и что судебная власть безъ всякаго принужденія есть не сильна, *ex l. fin. de off. eius, cui mand. iurisd.* отвѣтствую во первыхъ, дозволяя просто, а во вторыхъ различая, ибо сіе принужденіе не всегда нужно.

§. 9.

Противоположенія.

Сверьхъ сего на противоположеніе, что судебная власть простая и смѣшенная въ Римскомъ правѣ часто не различаются, поелику то, что въ одномъ мѣстѣ смѣшенной, въ другомъ простой приписывается *l. 3 ff. h. t. l. 12 §. 1. ff. de iudiciis l. 26 ff. ad legem municipalem l. 16 §. 25 de minor, §. 1. Inst de adopt. l. 2. ff. de off. procur.* Отвѣтствую, сіе такъ бываетъ по тѣсному обѣихъ властей союзу, а не по одинакому ихъ знаменованію; поелику дѣйствительно различное есть свойство ихъ обѣихъ; ибо какъ бы можно было сказать, что нѣкоторыя дѣла болѣе смѣшенной, нежели простой власти подлежатъ. *Instit §. 4. h. t.* Къ чему бы было сказано? *in l. 6. §. 2. ff. h. t.* что опредѣленіе опекунства ни къ смѣшенной, ниже къ простой судебной власти не принадлежатъ; но что оно есть особеннаго дозволенія; сіе лучше еще явствуетъ *per l. 1. §. vlt. de off. eius, cui mand. iurisdict.* гдѣ сказано справедливѣе есть, что при порученіи кому судебной власти препоручается вмѣстѣ и смѣшенная; ибо естьли судебная власть простая и смѣшенная, одно и то же значили, то напрасно бы сказано было съ такимъ сомнѣніемъ: справедливѣе мнится, что препоручается и смѣшенная: сюда также относится *l. 32. ff. de iniuria, iuncta l. 2 et 12 ff. h. t.*

§. 10.

О верьхной судебной власти.

Верьхная судебная власть, заключающая въ себѣ простую и смѣшенную, называется правомъ меча, которое по опредѣленію *Бартолову*

onem, quae officio iudicis nobili exercetur, publicam auctoritatem principaliter respiciens, quam definitionem alii secuti sunt, licet naturam definiti non exhauriat, adeoque recte ab ALCIATO reprehensa est; alii aliter definiunt: commodior autem definitio ea, quam VLPIANVS dedit *l. 3. ff. h. t.* tradi nequit, vbi ait, merum imperium esse, habere gladii potestatem ad animaduertendum in facinorosos homines: dicitur et ius gladii *l. 6. ʃ. 8. de off. praesidum*, quod omnem poenam corporis afflictiuam in se continet.

§. 11.

Obiectio.

In citata *lege* 3. non tam definiri merum imperium, quam exemplum dari plerique post BARTOLVM existimarunt et putarunt, allata verba non continere explicationem *iuris*, sed *facti*, nec ea tam substantiam respicere, quam effectum, sed Recentiores, iustam tradi definitionem ab VLPIANO defendunt, eamque cum suo definito conuerti, cum, quae sunt meri imperii, sub nomine gladii comprehendantur.

§. 12.

Merum imperium soli competit principi.

Caeterum merum imperium in statu Monarchico penes solum principem esse, vti olim in Republica Romana penes populum fuit, indubitati iuris est; princeps illud nunc penes se retinet, nunc aliis communicat tribunalibus, nomine tamen suo exercendum, et reseruato sibi iure adgratiandi. De qua re cum inter LOTHARIVM et AZONEM altercaretur, vtrum merum imperium ad solum principem pertineret, exsecutione duntaxat ad magistratum spectante, an vero simul ad magistratum vi officii sibi demandati; illo prius adserente, hoc posterius, res sponsione facta equi ad arbitrium *Henrici* VI. Imperatoris Romani delata, et decisio secundum *Lotharium* facta est: solum exercitium penes magistratum esse, penes principem vero ius: quam sententiam nobiscum laudat ALCIATVS *l. 2. paradox. C. 6.* Reiecta merito eorum opinione, qui *Lotharium* equum, *Azonem* vero aequum tulisse aiunt, sicut autem merum imperium in statu Monarchico penes solum principem esse diximus, ita fatemur illud in Aristocratico regimine penes Nobiles et in statu Democratico penes totum populum residere.

§. 13.

l. 3 *ff. h. t.* есть власть, по собственному судейскому званію безЪ прозьбы тяжущихся отправляемая, касающаяся кЪ обществу, оное опредѣленіе отЪ иныхЪ принято было, хотя не совершенное есть, по чему и справедливо АЛЦІАТОМЪ отвергается: а иные иначе оную власть описываютЪ: однако лучше всѣхЪ Улпіаново обЪ ней есть опредѣленіе *l.* 3. *ff. h. t.* что уголовная власть, состоитЪ вЪ наказаніи законопреступниковЪ: и называется правомЪ меча *l.* 6. *ʃ.* 8. *de off. praeʃid.* которое заключаетЪ вЪ себѣ всякое тѣлесное наказаніе.

§. 11.

Противоположеніе.

Многіе послѣ БАРТОЛА думали, что *l.* 3 не опредѣленіе дано уголовной власти, но токмо примѣрЪ, сказывая, что приведенныя выше слова не содержатЪ толкованія права, но дѣла, и что оныя не кЪ сущности, но кЪ дѣйствію оной касаются. А новѣйшіе писатели защищаютЪ справедливость УЛЬПІАНОВА опредѣленія, и ея сходственность сЪ опредѣляемою вещію, поелику подЪ именемЪ меча уголовная власть подразумѣвается.

§. 12.

Судебная власть о исполненіи уголовнаго приговора приличествуетЪ одному только Государю.

ВпрочемЪ безсомнѣнно есть, что уголовная власть вЪ МонархическомЪ владѣніи одному только Государю принадлежитЪ, какЪ она принадлежала всему народу Римскому вЪ ДемократическомЪ его состояніи; Государь оную иногда у себя удерживаетЪ, иногда же инымЪ правительствамЪ сообщаетЪ подЪ своимЪ однакожЪ именемЪ и сЪ правомЪ уменьшать наказанія. О чемЪ когда происходилЪ спорЪ между *ЛотаріемЪ* и *АзономЪ*, одному ли Государю свойственная есть власть уголовная, или также и судьямЪ по порученной имЪ должности, и когда первое *Лотарій*, а послѣднее *АзонЪ* утверждали, ударившись обЪ закладЪ вЪ лошадѣ, то дѣло сіе дошло до *Генриха* VI. Римскаго Императора, и воспослѣдовало рѣшеніе сходное сЪ мнѣніемЪ *ЛотаріевымЪ* т. е. что кЪ судьямЪ только исполненіе принадлежитЪ, а Государю право, которое мнѣніе со мною похваляетЪ АЛЦІАТЪ *l.* 2. *paradox. C.* 6. сЪ отверженіемЪ мнѣнія тѣхЪ, которые утверждали, что за *ЛотаріемЪ* осталась лошадь, а за *АзономЪ* справедливость. Но какЪ сказано мною, что уголовная власть вЪ МонархическомЪ правленіи приличествуетЪ одному Государю, такЪ равномѣрно приписывается вЪ АристократическомЪ правленіи дворянству, а вЪ ДемократическомЪ всему народу.

§. 13.

De iure Ruthenico circa iurisdictionem simplicem, mixtum et merum imperium.

Si quaeritur, an diuisio iurisdictionis, quae in iure Romano vsitata est, in *simplicem*, *mixtum* et *merum imperium*, etiam in iure Ruthenico admitti possit, R. omnibus tribunalibus in *Russia mixtum imperium* competit, quae est iurisdictio cum coactione coniuncta; *merum imperium*, quod est ius gladii, de iure veteri competebat solum Collegio iustitiae et Dirigenti senatui; de iure recentiori vero in omnibus guberniis tribunal criminale constitutum est, vbi merum imperium exercetur, ita quidem vt super delictis ibi cognoscatur et sententia secundum leges feratur, suspensa tamen, si de vita hominis agitur, sententia, donec illa a summo Imperante confirmetur, vbi plerumque ius adgratiandi subintrat, poenam a lege constitutam mitigando, aut plane condonando, cuius rei frequentissima sub gratiosissimo hoc regimine exempla occurrunt. *Iurisdictio simplex* etiam in Rossia apparet, si res ad summum Principem deuoluta in prima instantia, ad tribunalia ordinaria remittitur, vt desuper cognoscatur, et summo Principi ad decidendum deferatur, quod saepe fieri propria experientia didici.

§. 14.

De vlteriore iurisdictionis diuisione.

Hisce rite perpensis facile est intelligere, quid sit iurisdictio *secularis* et *ecclesiastica*, *ciuilis* aut *criminalis*, *militaris*, *mercantilis* vel *maritima*. Ad clariorem vero omnis iurisdictionis ideam sibi formandam subiungo definitiones singularum. *Iurisdictio ecclesiastica* est, quae personas, vel res sacras aut spirituales, vel spirituali adnexas respicit, siue de foro interno conscientiae, quae in sacro tribunali exercetur, siue de externo, quae extra poenitentiae tribunal locum habet, sermo sit, quae solis competit personis ecclesiasticis, summo tamen Principe non excluso, nam caput vtriusque status tum ciuilis, tum ecclesiastici est: *iurisdictio secularis* est, quae in solos seculares, vel circa res profanas exercetur, eaque iudicibus tum secularibus, tum ecclesiasticis competere potest et dicitur in specie *ciuilis* si in negotiis civilibus sese exserit. *Criminalis* est, quae ad vindictam de delictis su-

§. 13.
О Россiйскомъ правѣ въ рассужденiи судебной власти простой, смѣшенной и уголовной.

Ежели спрашивается, можно ли также раздѣленiе судебной власти, какъ въ Россiйскомъ правѣ, на простую, смѣшенную и уголовную, въ Россiйскомъ правѣ принять? Я отвѣтствую что судебная власть *смѣшенная*, которая съ принужденiемъ соединена, всѣмъ судебнымъ мѣстамъ въ Россiи приличествуетъ; судебная же власть уголовная касающаяся до смертной казни по прежнимъ правамъ Россiйскимъ токмо принадлежала Государственной Юстицъ-Коллегiи и Правительствующему Сенату, а по новому узаконенiю уголовная палата во всякомъ намѣстничествѣ учреждена, гдѣ дѣла уголовныя изслѣдываются и рѣшатся по законамъ, съ тѣмъ однакожъ, чтобъ рѣшенiе, ежели смертную казнь законы опредѣляютъ, безъ высочайшей конфирмацiи не было исполнено; при которомъ случаѣ право помилованiя по большой части Государь показываетъ, уменшенiемъ опредѣленнаго въ законахъ наказанiя, или совершеннымъ прощенiемъ виноватаго. Подъ кротчайшимъ владѣнiемъ въ нынѣшнiя времена частые сего права примѣры видны *Судебная власть простая* также въ Россiи въ употребленiи, ежели дѣло нѣкое съ начала до самаго Государя дошло, и отъ онаго въ надлежащее для суда мѣсто отсылается для излѣдованiя и доклада къ самому Государю, что часто случается, какъ я самымъ опытомъ дознал.

§. 14.
О дальнемъ раздѣленiи судебной власти.

По рассужденiи о сихъ опредѣленiи удобно ужѐ можно знать, что есть судебная власть, *Свѣтская*, *Церковная*, *Гражданская*, *Уголовная*, *Военная*, *Коммерческая*, *и Морская*. Однако для яснѣйшаго о всякой изъ нихъ понятiя, прилагаю опредѣленiе каждой. Судебная власть *духовная* есть, которая до особъ, или вещей священныхъ, или духовныхъ или симъ союзныхъ касается, и приличествуетъ однимъ только церковнымъ лицамъ, хотябы рѣчь была о внутреннемъ судѣ совѣсти, упражняемомъ въ исповѣди, или о внѣшнемъ, внѣ эпитимiяльнаго суда мѣсто имѣющемъ, кромѣ Государя; ибо онъ глава есть обѣихъ правительствъ, то есть гражданскаго и церковнаго, *Политическая* есть, которая надъ одними только мирскими особами или вещьми простирается, и можетъ приличествовать какъ свѣтскимъ, такъ и церковнымъ судьямъ, и называется особенно *Гражданская*, когда надъ дѣлами *Гражданскими* употребляется. *Уголовная* установлена для возмездiя законопреступникамъ. *Военная*

надъ

ſumendam comparata eſt. *Militaris*, quae in milites datur, (*) *Maritima*, quae navigationem concernit, *Mercantilis*, quae in Mercatores exercetur etc.

§. 15.

De iurisdictione Academica.

Quibus coronidis loco ſuperadditur iurisdictio Academica, quae non eadem vbique decempeda metienda eſt, nam alibi latior, alibi ſtrictior pro diuerſa Imperantum in Academias ſuas munificentia eſſe ſolet, adeo vt quibusdam Vniuerſitatibus etiam ius vitae et necis in ſuos competat; quousque autem haec ſeſe iurisdictio Academica in Ruſſia extendat, ſupra de foro Academico iam indicatum eſt, adductis ibi legibus in hanc rem facientibus, et quoad criminalia quidem in delictis leuioribus, iudicium Vniuerſitatibus et Academiis vna cum coercitione criminum integrum eſt, in grauioribus autem cognitio tantum competit, an delictum commiſſum ſit, vel non; in poſteriori caſu, membrum Academiae abſoluendum eſt, et in priori ad forum competens relegandum. In ciuilibus e. g. propter debita contracta, ſi membrum Vniuerſitatis conuenitur, ſatisfactio laeſo ſecundum leges prompte decernenda eſt, id quod ſi fieri nequeat, ſumma forte ſalarium longe excedente, ad forum, ad quod pertinet, debitorum exactio ablegandus eſt debitor, nam priuilegium fori Academicis datum eſt, ne laedantur, aut a ſuis ſtudiis abſtrahantur, non vero eo fine, vt alios impune laedere queant, quod fieret, ſi creditores debita exigentes non auditi repellerentur; quo etiam pertinet proceſſus iniuriarum inter membra Academica forte ortus, litigantibus a foro priuilegiato ad forum non priuilegiatum amandandis. *Vide ad finem No. 21.*

CAPVT III.

DE OFFICIO IVDICIS

§. 1.

Definitio iudicis.

Iudex dicitur a iure dicundo, ſiue a iudicando inter partes litigantes. *C. 10. de V. S. et ff. l. 78. de iud.* Praecipuum eius officium eſt iudicare, id quod exſequi vt poſſit, binis inſtructus eſſe debet rebus, *cognitione ſcilicet legum*,

(*) Зри краткое изображенiе процессовъ или судебныхъ тяжебъ глав. 1. пун. 5. Власть судейская помянутыхъ Кригсрехтовъ не распространяется далѣе, яко надъ

надъ людьми военными учреждена, (*) *Морская* надъ навигацiею надзираетъ, *и Коммерческая* надъ купцами производится.

§. 15.

О судебной власти въ училищахъ.

Къ симъ еще вмѣсто заключенiя присовокупляется судебная власть Академическая, которая не вездѣ въ одинакомъ равновѣсiи находится. Ибо оная въ иныхъ мѣстахъ больше пространства имѣетъ, а въ иныхъ меньше, въ разсужденiи различныя щедроты Государей къ своимъ Училищамъ; почему нѣкоторымъ Университетамъ и право смертной казни на своихъ подчиненныхъ дано. О обширности же оной въ Россiи выше уже въ изъясненiи суда Академическаго показано съ приведенiемъ принадлежащихъ къ нему законовъ, и что касается до уголовныхъ дѣлъ, то въ малыхъ преступленiяхъ Университетамъ и Академiямъ дано право судить и наказывать, а въ большихъ разсматривать только, сдѣлано ли преступленiе или нѣтъ; въ послѣднемъ случаѣ членъ Академiи долженъ быть признанъ невиннымъ, а въ первомъ къ приличествующему суду отосланъ. На пр. въ гражданскихъ дѣлахъ, естьли кто о долгахъ на Университетскаго члена проситъ, то не укоснительно по законамъ опредѣлить должно удовлетворенiе обиженному, и сего, естьли исполнить не можно, когда долги превышаютъ сумму жалованья, то и отослать его къ тому суду, къ которому принадлежитъ истребованiе долговъ; ибо судъ привилегированной данъ Академистамъ съ тѣмъ предметомъ, чтобы они не были обижены, или отъ своего ученiя отвлекаемы; а не съ тѣмъ, чтобы другихъ могли, ничего не опасаясь, обиждать, что конечно послѣдовало бы, естьли заимодавцамъ долговъ требующимъ отказываемо было. Куда принадлежитъ и процессъ о обидахъ между членами Академiи случающихся, въ которомъ тяжущiеся отъ суда привилегированнаго къ суду не привилегированному отсылаемы быть должны. *Зри при концѣ* N. 21.

ГЛАВА III.

О СУДЕЙСКОЙ ДОЛЖНОСТИ.

§. 1.

Что есть судья?

Судья такъ называется, потому, что судить долженъ тяжущихся, *C.* 10. *de V. S. et ff. l.* 18. *de jud* главная его должность состоитъ въ воздаянiи правосудiя, для исполненiя котораго онъ долженъ быть

(*) надъ Офицеры, салдаты и прочими, между которыми Офицерскiе служители, харчевники и прочiе кромѣ женъ и младенцевъ разумѣются.

gum, quod etiam de iure Ruthenico requiritur: (*) et *iurisdictione*, de qua in capite praecedenti actum est. Cognitio haec legum vt magis magisque extendatur, PETRVS MAGNVS iussit prouide extractum illarum certis diebus in cancellariis praelegi. *Vide Senatusconsultum de die 25. Sept. anni* 1724 *sub. No. 22.* Idem inculcauit Augustissima Imperatrix CATHARINA II. eumque in finem institutae sunt scholae iuridicae, in quibus plenior legum cognitio haurienda est. Iudicat autem iudex vel *ex officio nobili*, *vel ex mercenario;* primum fit, quando vel motu proprio agit, vt si pupillis constituit tutores, inquirit in crimina etc. vel iudicat ad instantiam partis, actionem proprie dictam non habentis, vel habentis quidem, at non proponentis, vt si restituit in integrum minorem, aut laesum infra dimidium, qui stricte dictam actionem de iure non habens implorat iudicem: si illegitimum natalibus restitutum declarat; si lite per sententiam finita facit executionem. Ex officio mercenario agit, quando procedit ad instantiam partis actionem stricte dictam proponentis, faciendo ea, quae ius praescribit, vt sunt, citare partes, audire testes, concedere dilationes, ferre sententiam vel interlocutoriam, vel definitiuam: mercenarium igitur dicitur hoc iudicis officium, quia actori deseruit.

§. 2.

Quotuplices dentur iudices.

Iudex alius est *supremus*, qui superiorem non habet, a solo dependens Deo, cuius in terris vicarius est, eiusque iurisdictio nomine *Maiestatis* venit: alius *subalternus*, qui a iudice supremo constitutus est, habetque iurisdictionem summae potestati subordinatam, siue haec ciuilis sit, siue ecclesiastica. Iudex subalternus porro vel *ordinarius* est, qui iurisdictionem habet ordinariam, ratione officii sui competentem, eamque non suo, sed summi Imperantis nomine exercet, quem in publicis negotiis semper repraesentat;

(*) Зри указъ 1724 года Генваря 22 дня о нужномъ знаніи законовъ.
Надлежитъ обрѣтающимся въ Сенатѣ, Синодѣ, Коллегіяхъ, Канцелляріяхъ, и во всѣхъ судныхъ мѣстахъ всего государства вѣдать всѣ уставы государственные и важность ихъ, яко первое и главное дѣло, понеже въ томъ зависитъ правое и незазорное управленіе всѣхъ дѣлъ, и каждому для содержанія чести своей и убѣжанія отъ упаденія невѣденіемъ въ погрѣшеніе и наказаніе должно, и дабы впредь никто невѣденіемъ о государственныхъ уставахъ не отговаривался, для того

быть снабдѣнъ двумя вещьми, а именно: знаніемъ законовъ, что и въ Россійскомъ правѣ требуется (*) и судебною властію, о которой въ предъидущей главѣ изъяснено, дабы знаніе законовъ болѣе и болѣе расширялось. Императоръ ПЕТРЪ ВЕЛИКІЙ премудро узаконилъ читать законы въ извѣстные дни во всѣхъ Канцеляріяхъ. *Зри Сенатской указъ 1724 году Сентября 25 дня подъ No. 22.* тоже и Августѣйшая Императрица ЕКАТЕРИНА II. Всемилостивѣйше подтвердить соизволила. И для того предмета учреждены школы юридическія, въ которыхъ совершеннѣйшее познаніе законовъ можетъ быть почерпаемо. Судья же производитъ судъ или по званію своему безъ прозьбы челобитчика, или по прозьбѣ его. Первое случается, когда безъ всякой прозьбы по одному званію своему вступаетъ въ дѣла. На пр. Ежели для малолѣтныхъ опредѣляетъ опекуновъ, изслѣдуетъ преступленія и пр. или по прозьбѣ истца неимѣющаго точнаго требованія, или имѣющаго, но не представляющаго. На пр. Ежели малолѣтнаго въ цѣнѣ выше половины обманутаго, не имѣющаго точнаго права къ взысканію, возвратитъ въ прежнее состояніе: такожде естьли не законорожденнаго велитъ почитать за законорожденнаго; ежели по рѣшеніи дѣла приказываетъ чинить исполненіе. Послѣднее бываетъ, когда, по прошенію челобитчика, точное право къ взысканію представляющаго дѣлаетъ то, что узаконено, то есть на пр. призывать тяжущихся въ судъ, слушать свидѣтелей, давать отсрочки, дѣлать рѣшеніе, какъ частное, такъ и окончительное. Сія должность Судьи называется услужительною, потому что услуживаетъ просящему.

§. 2.

О различіи судей.

Судья есть *вышній*, ежели выше себя никого не имѣетъ, зависящій отъ единаго только Бога, котораго онъ на землѣ есть намѣстникомъ, и судебная его власть называется *величествомъ*: Или есть *подвластный*, которой отъ владѣтеля опредѣляется. Судебная власть онаго всегда Государю подвержена, гражданскаго ли она званія или духовнаго была. Судья подвластный есть или *ординарной*, имѣя судебную власть ординарную, принадлежащую ему по званію своему, и оную исполняетъ не своимъ, но именемъ Государя своего, котораго въ публичныхъ дѣлахъ всегда представляетъ; или есть *экстра-*

И 2

го отнынѣ ежели о какомъ указѣ гдѣ при какомъ дѣлѣ помянуто будетъ; а кто въ то время не возметъ того указа смотрѣть, и пренебрежетъ, а станетъ невѣдѣніемъ послѣ отговариваться, такихъ наказывать въ первые отнятіемъ чина на время и штрафу годъ жалованья, въ другой разъ третьею долею всего движимаго и недвижимаго имѣнія, въ третій разъ лишеніемъ всего имѣнія и чина вовсе.

tat; vel *extraordinarius* ſeu delegatus eſt, qui iurisdictionem habet ſibi delegatam, vel a principe ſupremo, et delegatus principis audit, vel a collegio, et delegatus cauſſae dicendus erit. Delegatum iuris, vt quibusdam placet, a lege conſtitutum nego, nam leges fundant iurisdictionem ordinariam, non delegatam. De iudice pedaneo, qui nudam habet cauſſae cognitionem ſine omni iurisdictione, in iure ciuili moderno ſub nomine *conſulentis* et in iure canonico ſub nomine *auditoris* veniens, dicere quidquam ſuperſedeo, quia iudicis nomine indignus eſt, vtpote iurisdictione deſtitutus.

§. 3.

Quis poſſit eſſe iudex.

Iudex eſſe poteſt, qui non prohibetur a natura, vel iure, quibus modis arcentur ſenatu moti ob turpem cauſſam, infames, amentes, ſurdi, muti, ſerui. *L. 12. §. 2. ff. de. iud. et l. 32. ff. de R. I. et l. 2. Cod. de dignit.* impuberes, foeminae, exceptis locis, in quibus, vt in Germania contingit, iurisdictio tranſit ad haeredes, exercenda tamen, ſi foeminae ſunt, aut impuberes, per tutores, curatores vel adminiſtratores. Iudex ſecundum ius Rhutenicum non poteſt eſſe (1) ex eo capite, quod ſit Actoris vel Rei amicus vel inimicus. *C. 10. C. A. p.* 3. (*) (2) quod ſit conſanguineus *eodem loco*, quae exceptio tamen opponi poteſt tantum ante, ſed non poſt proceſſum. *C. A. C. 10. p. 4.* (**) Reliquae cauſſae iudicem tanquam ſuſpectum remouendi continentur in legibus PETRI MAGNI de anno 1723 Octobris 25 die et de anno 1724 Nouembris 13 die adiunctis in fine ſub N. 23. 24. 25. et 26. et in proceſſu militari *C. 1. p. 13.* (***)

§. 4.

De officio iudicis ante ſententiam.

Officium iudicis ante ſententiam in eo conſiſtit 1) quod debeat rationes vtriusque partis audire et ponderare, vt intelligat, pro quo et contra

tra

(*) А будетъ которой судья, исцу будетъ недругъ, а отвѣтчику другъ, или свой, и о томъ истецъ учнетъ бити челомъ Государю до суда, что ему передъ тѣмъ судьею искать не можно. Также буде и отвѣтчикъ до суда же учнетъ бить челомъ, что исцу его судья другъ, или свой, и отвѣчать ему передъ тѣмъ судьею не мощно, и тѣхъ исца и отвѣтчика, тому судьѣ, на кого будетъ такое челобитье, не судить, а судить ихъ иному судьѣ, кому Государь укажетъ.

(**) А будетъ которой истецъ, или отвѣтчикъ на судью свойствомъ, или недружбою учнетъ бить челомъ послѣ суда, и тому челобитью не вѣрить, и дѣ-

лà

страординарной то есть, опредѣленной для нѣкоторой Коммиссіи, иногда отъ самаго владѣтеля, и называется Коммиссаромъ Государевымъ; иногда отъ нѣкоторой Коллегіи, и именуется Коммиссаромъ дѣла. Коммисара опредѣленнаго отъ закона, какъ нѣкоторые утверждаютъ, не принимаю; ибо законы учреждаютъ судебную власть ординарную а не коммиссарскую. Я ничего не упоминаю о судьѣ повытье только имѣющемъ, поелику изслѣдуетъ дѣла безъ всякой судебной власти, и называется въ гражданскомъ правѣ *Консулентомъ*, а въ духовномъ *аускультантомъ* поелику онъ не можетъ называться судьею, не имѣя судейской власти.

§. 3.

Кто можетъ быть судьею.

Судьею можетъ быть всякъ, кто не имѣетъ натуральнаго, или законнаго въ томъ препятствія. Какимъ образомъ опровергаются тѣ, которые лишены чина за порокъ, изключенные отъ общества честныхъ людей, сумашедшіе; глухіе, нѣмые, рабы. Зри *l.* 12. *ſ.* 2. *ff. de jud l.* 32. *ff. de R. I. et l.* 2. *Cod de dig*, малолѣтные, женщины и пр. изключая тѣ мѣста, въ которыхъ, какъ то въ Нѣмецкой землѣ бываетъ, судебная власть переходитъ къ наслѣдникамъ, но оная отправляется, ежели женщинамъ достанется, или малолѣтнымъ, опекунами, попечителями и администраторами. Судьею по праву Россійскому не можетъ быть 1) тотъ, кто истца или отвѣтчика другъ или недругъ *Г.* 10 *У. п.* 3. (*) 2 тотъ, которой того или другаго свойственникъ, *въ томъ же мѣстѣ*, но сіе противъ судьи изъятіе можетъ токмо быть принято прежде, а не послѣ процесса. *Г.* 10. *п.* 4. *улож.* (**) Прочія причины служащія къ отверженію судьи, какъ подозрительнаго, содержатся въ законахъ ПЕТРА ВЕЛИКАГО 1723 году Октября 25. дня, и 1724 Ноября 13 дня приложенныхъ въ концѣ подъ No. 23. 24. 25. и 26. и въ воинскихъ процессахъ *Г.* 1. *п.* 13. (***)

§. 4.

О должности судьи прежде рѣшенія.

Должность судьи прежде рѣшенія дѣла состоитъ, 1) въ выслушаніи и вниманіи приводимыхъ съ обѣихъ сторонъ тяжущихся

И 3 тре-

ла изъ приказу въ приказъ не переносить, чтобы въ томъ исцу и отвѣтчику лишней волокиты не было.

(***) Причины, которыя могутъ судью въ подозрѣніе привесть, суть слѣдующія 1) Ежели онъ съ челобитчикомъ или отвѣтчикомъ обязанъ свойствомъ или иною какою особливою дружбою. 2) Когда особливую вражду имѣлъ или имѣетъ. 3) Ежели судья обязанъ будетъ услугою челобитчика. 4) Ежели онъ равное дѣло имѣетъ судить, которое такогожъ есть обстоятельства. 5) Или буде онъ въ одной компаніи съ отвѣтчикомъ часто бываетъ, или съ онымъ на ухо шептающагося видѣлъ, и прочія причины, о которыхъ разумный судья самъ разсудить можетъ; ибо всѣхъ причинъ подробно въ правахъ описать не можно.

tra quem sententia ferenda sit. Si rationes vtriusque partis iudici videntur aequales, non potest dici, quod detur casus pro amico, nam neque in fauorem amici, neque in odium inimici iudicandum est. *C. 10. C. A. p. 1.* (*) sed secundum caussae veritatem, et in dubio iudex in Russia plane iudicare nequit, sed ad summum Imperantem se conuertere debet, rogando, vt leges dubias gratiose interpretari velit. *C. 10. C. A. p. 2.* (2) (**) in eo, quod debeat promptam facere iustitiam petentibus (***). *Vide C. A. C. 10. p. 15. et 22. in fine*, vna cum Constitutione imperiali de die 18 Sept. anni 1727. de iustitia sub No. 27. 3.) Iudicis porro est curare, ne post conclusionem caussae noua acta admittantur, etiamsi instrumenta de nouo sint reperta. *Vide C. A. C. 10. p. 21. et 22.* in principio. (†) Nec is, qui nouas probationes adducere vult, per repulsam laeditur, adscribat enim sibi, quod necessaria ad processum documenta ante litis contestationem sibi comparare neglexerit.

§. 5.

De obligatione iudicis circa sententiam.

Iudex sententiam ferre debet tum interlocutoriam tum definitoriam secundum leges, statuta et consuetudines *C. 1. de Constit. pr. Inst. de off. iud. Nou. 82. C. 13.* et quidem pro ea parte, quae pensatis omnibus maius ius habere visa est, seu secundum probabiliora; hinc merito haec propositio, *probabile existimo, iudicem posse iudicare iuxta opinionem minus probabilem*, ab IN-

(*) Судъ Государя Царя и Великаго Князя Алексѣя Михайловича всея Россіи, судить Бояромъ и Окольничимъ и Думнымъ людемъ и Дьякомъ, и всякимъ приказнымъ людемъ, и Судьямъ, и всякая росправа дѣлать, всѣмъ людемъ Московского государьства, отъ большаго и до меньшаго чину въ правду. Также и пріѣжжихъ иноземцовъ, и всякихъ прибылыхъ людей, которые въ Московскомъ государствѣ будутъ, тѣмъ же судомъ судить, и росправа дѣлать, по Государеву указу въ правду, а своимъ вымысломъ въ судныхъ дѣлѣхъ по дружбѣ и по недружбѣ ничего не прибавливати, ни убавливати, и ни въ чемъ другу не дружить, а недругу не мстить, и никому ни въ чемъ ни для чего не наровить, дѣлать всякія Государевы дѣла не стыдясь лица сильныхъ, и избавляти обидящаго отъ рукй неправеднаго.

(**) А спорныя дѣла, которыхъ въ приказѣхъ за чѣмъ вершить будетъ не можно, вносить изъ приказовъ въ докладъ къ Государю Царю и Великому Князю Алексѣю Михайловичю всея Россіи, и къ его Государевымъ Бояромъ и Окольничимъ и Думнымъ людемъ, а Бояромъ и Окольничимъ и Думнымъ людемъ сидѣть въ полатѣ, и его Государеву указу, Госудуревы всякія дѣла дѣлать всѣмъ вмѣстѣ.

(***)

требованія и доказательствѣ, дабы познать вѣ чью пользу и противѣ кого рѣшеніе чинить. Хотя доказательства обѣихѣ сторонѣ равны судьѣ кажутся, однако нельзя утверждать, что при семѣ случаѣ судья могѣ судить вѣ пользу своего пріятеля; ибо по дружбѣ или не по дружбѣ никакѣ судить не должно *Улож. Г.* 10 *п.* 1. (*) но по справедливости дѣлѣ; а вѣ сумнительствѣ судья вѣ Россіи судить вовсе не можетѣ, но долженѣ о томѣ докладывать самому Государю сѣ прошеніемѣ, дабы благоволилѣ случившіяся сумнительства вѣ законахѣ истолковать. *Улож Г.* 10. *п.* 2. (**) 2) вѣ скоромѣ рѣшеніи дѣлѣ. *Зри Улож. Г.* 10. *п.* 15 22 (***) *и имянной указѣ* 1727 *году Сентября* 18 *дня о правосудіи подѣ* No. 27. 3.) Судья долженѣ также наблюдать, дабы послѣ суда новыя доказательства не были приняты, хотя они вновь сысканы. *Зри Улож. Г.* 10 *п.* 21 *и* 22. *вѣ началѣ* (†) а тотѣ, которой новыя доказательства хочетѣ подавать, не можетѣ почитать себя обиженнымѣ тѣмѣ, что ему отказано, ибо онѣ самѣ виноватѣ, что не собралѣ по своему нерадѣнію всѣхѣ нужныхѣ доказательствѣ прежде начатія процесса.

§. 5.

О должности судьи при рѣшеніи дѣла или приговорѣ.

Судья долженѣ, какѣ частное, такѣ и рѣшительное опредѣленіе чинить по законамѣ, уставамѣ и обыкновеніямѣ *C.* 1. *de Constit. Pr. inst. de offic. jud. Nov.* 82. *C.* 13. на ту сторону, которая больше права имѣетѣ, или больше вѣроятности. Почему сіе предложеніе: *почитаю за правильное, что судья можетѣ судить по мнѣнію меньше вѣро-*

(***) П. 15. А будетѣ которой судья судныхѣ дѣлѣ вершить не учнетѣ для своей корысти, и вѣ такомѣ на него будутѣ челобитчики, а сыщется про то до пряма, что онѣ судныхѣ дѣлѣ не вершитѣ для своей корысти, а челобитчикамѣ вѣ томѣ чинится волокита и убытки и тому судьѣ за вину его наказаніе, что Государь укажетѣ. А судныя дѣла велѣть ему вершить безволокитно, чтобы одноличнo истцамѣ и отвѣтчикамѣ вѣ судныхѣ дѣлахѣ волокиты и убытковѣ не было и П. 22. Судныя дѣла по тому же вершить вскорѣ, чтобѣ никому вѣ судныхѣ дѣлахѣ лишной волокиты и убытковѣ не было.

(†) П. 21. А которые люди послѣ суда учнутѣ приносить кѣ суднымѣ дѣламѣ подписныя и неподписныя челобитныя, а вѣ тѣхѣ челобитныхѣ напишутѣ прибыльныя статьи, для пополнки судного дѣла чѣмѣ бы имѣ быть правымѣ, а вѣ судѣ у нихѣ тѣхѣ статей не было, и у нихѣ такихѣ подписныхѣ и неподписныхѣ челобитенѣ кѣ суднымѣ дѣламѣ не принимать, а вершить тѣ дѣла потому, какѣ будетѣ вѣ судѣ записано.

П. 22. Да и судьямѣ послѣ суда своимѣ вымысломѣ вѣ судномѣ дѣлѣ никому по дружбѣ или по недружбѣ, сверьхѣ того что вѣ судѣ истецѣ и отвѣтчикѣ говорили, ничего не прибавливать, ни убавливать, и у истца и у отвѣтчика письменныхѣ ссылокѣ и никакихѣ писемѣ послѣ суда не принимать, опричь того, что вѣ судѣ подано.

INNOCENTIO XI, inter damnatas relata est. Obiicitur: ergo saltem potest iudex iudicare secundum opinionem aeque probabilem, et in pari caussa fauere, cui voluerit, R. N. illatum. Quia iudex non est dominus rei controuersae, atque ideo, vbi vtriusque apparet par probabilitas, et aequalia caussae merita, eam non potest solam adiudicare vni parti sine iniusta personarum acceptatione, sed debet, vt cuique suum tribuat, diuidere rem et cuilibet partem assignare, vel litigantes inducere ad transigendum, aut compromittendum in arbitros, aut ad rem committendam sorti, si indiuisibilis sit. Aliter se res habet in criminalibus, vbi si Reus habeat caussam aeque probabilem, vel etiam minus, Reo tamen magis quam Accusatori fauendum est *C. II. de R. I. in 6. et l. fin. C. de probat.* cum satius sit impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare *l. 5. ff. de poenis* cum quo ius Ruthenicum ex asse consentit. *Vide processum militarem C. 5. puncto 9. in fine* (*) caeterum in dubio facti, pro qua parte ster maior probabilitas, vel vbi aequale vtriusque videtur esse ius, etiam in caussis ciuilibus pronunciandum est pro illa parte, quae praesumptionem pro se habet, vel possessionem, iuxta illud: *beati possidentes. R. 65. de R. I. in 6.* Vel quae habet caussam in iure fundatam, quales sunt caussae doris, matrimonii, libertatis, pietatis, et vltimae voluntatis, *C. fin. de sent. et re iudic. et l. 10. ff. de inofficioso testam.* quod secus in iure Ruthenico est, vbi haec iuris praesumptio locum non habet, sed merita caussae solummodo ponderanda sunt cum iure vbique aequali. *Vide Const. Imper. de die 15 Iunii anni 1714 sub No. 28.*

§. 6.

Cautelae a iudice secundum leges, statuta et consuetudines iudicante adhibendae.

1) Cavendum iudici est, ne iudicet secundum legem abrogatam, relicta lege, vim obligandi actualem habente; scire enim debet, quod lex posterior abroget priorem, vel expresse, vel tacite, eaque legis abrogatio nunc totalis, nunc partialis est. Expressa legis abrogatio fit a summo Imperante verbis explicitis declarante, legem aliquam ob defectum annullatam esse, cuius exempla in iure Ruthenico extant in legibus PETRI MAGNI de die 5 Ianuarii anni 1720 et de die 20 Maii anni 1724 sub. N. 24 et 25. Qua-

(*) Лучше есть 10 винныхъ освободить, нежели одного невиннаго къ смерти приговорить.

роятному, не безЪ причины отЪ ИНОКЕНТІЯ XI. было опровергнуто. Противополагается; такЪ по крайней мѣрѣ судья можетЪ судить по мнѣнію равно вѣроятному, и вЪ равномЪ правѣ присуживать, кому хочетЪ: на то отвѣтствую сЪ отрицаніемЪ приведеннаго умствованія; ибо судья не самовластный вЪ спорныхЪ дѣлахЪ, и потому, естьли сЪ обѣихЪ сторонЪ равная вѣроятность и равное право явится, то не можетЪ спорную вещь одному присудить безЪ несправедливаго лицепріемства; но онЪ долженЪ для воздаянія равнаго права спорную вещь дѣлить, и каждому часть свою опредѣлять, или примирять тяжущихся, или совѣтовать имЪ третейской судЪ, или отдавать по жребію, естьли вещь будетЪ не дѣлимая. Инако бываетЪ вЪ уголовныхЪ дѣлахЪ, вЪ которыхЪ, ежели отвѣтчикЪ имѣетЪ равную вѣроятность, или и меньше на свою сторону, то однакожЪ право на сторону его больше склоняется, нежели на сторону доносителя. *C. II. de R. I. in 6. et l. fin. C. de probat.* понеже лучше есть виноватаго отпустить безЪ наказанія, нежели невиноватаго осуждать *l. 5. ff. de poenis*, вЪ чемЪ и Россійское право во всемЪ согласно. Зри изображеніе воинскихЪ процессовЪ *Г. 5. п. 9.* на концѣ (*) вЪ прочемЪ вЪ сумнительствѣ, сЪ которой стороны большая вѣроятность, или ежели сЪ обѣихЪ сторонЪ есть равное право, то и вЪ ГражданскихЪ дѣлахЪ должно судить вЪ пользу той стороны, которая уваженіе, или владѣніе вещи за собою имѣетЪ, по извѣстному правилу: *щастливы владѣющіе R. 65 de R. I. in 6.* Или которые имѣютЪ основаніе свое вЪ законахЪ, какія суть: приданое, бракосочетаніе, вольность, благочестіе и завѣщаніе *C. fin. de sent. et l. 10. de inofficioso testamento.* Иначе есть вЪ РоссійскомЪ правѣ, гдѣ сіе лицепріемство мѣста не имѣетЪ, но одни правильные доказательства вЪ разсужденіе принимаются, и судЪ повсюду есть равный. *Зри имянной указЪ 1714 года Іюня 15 дня подЪ No. 28.*

§. 6.

Предосторожности наблюдаемыя судьею вЪ законахЪ, уставахЪ и обыкновеніяхЪ.

1) Судья долженЪ беречься, чтобЪ не судить по закону отставленному, не смотря на законЪ имѣющій дѣйствительную силу; ибо надобно знать, что послѣдующій законЪ уничтожаетЪ предЪидущаго, явно, или тайно, и оное опроверженіе закона иногда бываетЪ цѣлое, а иногда частное Явно уничтожать законЪ самовластной повелитель можетЪ, обЪявляя сЪ поясненіемЪ, что предЪидущій законЪ по нѣкоторому недостатку долженЪ быть отмѣненЪ. На что имѣемЪ примѣры вЪ указахЪ ПЕТРА ВЕЛИКАГО Генваря, 5 дня, 1720 года и Мая 20 дня 1724 подЪ No. 24 и 25 изЪ которыхЪ послѣдній совсѣмЪ

опро-

Quarum posterior expressis verbis annullat priorem, vti et in lege eiusdem de die 15 Iunii anni 1714 expresse plures leges anteriores annullante sub N. 28. Item in lege Augustissimae Imperatricis CATHARINAE II de die 15 Nouembris 1768 annullante id quod die 15 Decembris anni 1763 circa recambium statutum erat. *Vide N. 29.* Totalis legis abrogatio est, si in totum, et partialis, si quoad vnam vel alteram partem abrogatur. Tacita legis abrogatio fit, vel per legem posteriorem, aliter, quam in priore dispositum erat, disponentem, vel ex iure Romano per contrariam legi consuetudinem; in primo casu expressa summi Imperantis voluntas adest, aliter, quam ante dispositum erat, disponentis, in secundo tacita eius voluntas adesse in iure Romano praesumitur, quia legem suam per contrariam consuetudinem abrogari passus est. 2) Cauendum est iudici, ne leges particulares misceat vniversalibus, nam a particularibus ad vniuersalia nec in Philosophicis, nec in iuridicis valet conclusio; leges vniuersales omnes obligant, leges vero particulares vel pro certis personis, vel pro certis rebus, vel pro certis circumstantiis tantum latae sunt, dicunturque Priuilegia, quae vel *odiosa* sunt, si poenam concernunt, vel *fauorabilia*, si gratiam principis specialem impertitam continent: alia iterum sunt *personalia*, quae personis, alia *realia*, quae rebus inhaerent. Sic iudex propterea, quod summus Imperans poenam pro delicto in lege statutam vel exasperaverit in certo casu, vel mitigauerit, non potest secundum hanc legem particularem procedere, sed sententiam ferre tenetur stricte secundum legem poenalem, quae vniuersalis est. Quod attinet ad fouorabilia, si e. g. Princeps aliquem per saltum ob specialia merita, vel caussas speciales promouit, vel donis cumulauit, plerumque in decreto talis concessionis addi solet, ne hoc alii sibi sumant pro exemplo. 3) Cauendum est, ne edicta legem propric continentia cum edictis sententiam tantummodo complectentibus confundant, nam sententiae, etsi centenae sint, legem non efficiunt, sed fundant tantum praeiudicia, quae lege sua nixa, non vi sententiae iam ante latae, sed vi legis, propter quam lata est, iudicem ad sententiam eodem modo ferendam obligant, ne hodie aliter, quam heri factum est, iudicaretur; Nam cum iustitia sibi semper constet, uniformia etiam debent esse iudicia. Sed quid si praeiudicia sibi contraria reperiantur. R. vel erratum fuit a iudicibus, vel circumstantiae diuersae subesse debent. 4) Cauendum est, ne, cum secundum statuta iudicet, aliena sequatur, relictis propriis; sic mercatores secundum statuta mercantilia, nautas secundum maritima, milites secundum mili-

опровергаетъ перваго, равно какъ и въ указѣ 1714 года Іюля 15 дня уничтожающемъ многіе прежде состоявшіеся указы. Зри подъ N. 28. сему подобно и указъ Августѣйшія Императрицы ЕКАТЕРИНЫ II. состоявшійся Ноября 15 дня 1768 года уничтожаетъ то, что Декабря 15 дня 1763 года о Рекамбіи было учреждено. Цѣлое закона опровержение бываетъ, когда совсѣмъ уничтожается, а частное, когда одна, или другая часть онаго оставляется. Скрытое закона отставленіе случается чрезъ слѣдующій, иначе располагающій, нежели въ прежнемъ узаконено было, или по праву Римскому чрезъ противное закону обыкновеніе; въ первомъ случаѣ явное владѣтеля есть учрежденіе, иначе узаконяющаго, нежели прежде было: а во второмъ по Римскому праву мнимое его соизволеніе быть почитается непрепятствующаго вкрадывающемуся противъ закона обыкновенію. 2) Судья долженъ беречься, чтобы не смѣшивать партикулярныхъ законовъ съ общими; ибо какъ у Философовъ, такъ и у Юрисконсультовъ рѣшенія партикулярныхъ дѣлъ не могутъ относиться къ общимъ; законы общіе ко всѣмъ, а партикулярные къ нѣкоторымъ только особамъ, дѣламъ и обстоятельствамъ принадлежатъ; послѣдніе называются привиллегіями, которые суть или *негодующіе*, когда наказаніе, или *жалованные*, ежели особливую милость отъ владѣтеля кому показанную содержатъ; изъ нихъ одни суть *персональные*, которые къ особамъ, и иные *вещественные*, которые къ вещамъ касаются. Чего ради, ежели Государь въ нѣкоторомъ случаѣ казнь за преступленіе по законамъ положенную увеличитъ, или уменьшитъ, то судья не долженъ по сему Государя своего примѣру поступать, но слѣдовать точно закону общему. Что же касается до жалованныхъ грамотъ, на пр. когда владѣтель за отличныя заслуги, или по особливымъ причинамъ чрезъ линію кого пожалуетъ, или подарками наградитъ, то обыкновенно въ жалованныхъ грамотахъ упоминается, чтобы сіе въ примѣръ другимъ не было. 3) Долженъ беречься, дабы не смѣшалъ указовъ собственно законъ содержащихъ съ указами, одинъ только приговоръ заключающими; ибо приговоры, хотя бы ихъ было и сто, ни одного закона не составляютъ, но только суть примѣры, которые будучи основаны на законахъ, не въ силу приговоровъ прежде учиненныхъ; но по основанію закона написаннаго въ оныхъ обязываютъ судью къ равномѣрному приговору, дабы сего дня не иначе, какъ вчерась судъ былъ; ибо какъ правосудіе есть одинакое, такъ одинакія должны быть и рѣшенія. Что же ежели бывшія рѣшенія между собою не согласны? Отвѣтствую. Тогда или судьи ошиблись, или различныя были обстоятельства. 4) Долженъ беречься, дабы, поступая по уставамъ, не оставивъ собственныхъ, слѣдовалъ чужимъ: такимъ образомъ судить должно купцовъ по уставамъ купеческимъ, мореплавателей по морскимъ, воен-

ныхъ

taria, academicos secundum academica et non vice versa iudicare oportet. 5) Cauendum est circa consuetudinem, ne sequatur consuetudinem contra legem, quae antequam vim legis nanciscatur, corruptela est. *Consuetudo* autem *est ius non scriptum, diuturnis populi moribus cum aliquo legislatoris consensu introductum l. 32. 33. et 35. ff. de legibus* (*) eaquae triplex est. 1) Secundum leges, 2) praeter leges et 3) contra leges. Tertia consuetudinis species secundum ius Romanum iure praescriptionis post decennium, si interrupta non fuit, vim legis induit. Secundum ius Ruthenicum vero consuetudo contra leges vim obligandi nunquam obtinet, quia non datur lex eam confirmans, adeoque actus contra leges in Russia nil sunt, nisi transgressiones, quae puniuntur secundum edictum de die 9. Februarii anni 1720 *sub No. 30 in fine.*

§. 7.

De iudice priuatim sciente, quod Reus sit innocens.

Iudex casu quo priuatim scit Reum esse innocentem, vel nihil debere, non potest illum condemnare, siue hoc in caussis ciuilibus, siue criminalibus contingat, licet iuridice secundum allegata et probata inuentus sit reus delicti, vel debitor: probatur. 1) Ex iure naturali et natura iustitiae commutatiuae et vindicatiuae, quia exigit aequalitatem et proportionem inter obligationem et solutionem, inter poenam et delictum. Sed inter obligationem nullam et solutionem veram, inter delictum nullum, vel apparens tantum, et poenam actualem nulla datur aequalitas vel proportio; ergo etc. a qua iuris naturae dispositione iura humana non recesserunt, imo in caussis criminalibus non potuerunt recedere, ipso Deo prohibente iudici *C. 23. v. 1. vsque ad 8. Exodi. Non suscipies vocem mendacii, nec in iudicio plurimorum acquiesces sententiae, vt a vero deuies, insontem et iustum non occides.* Prob. 2) ex iure canonico *C. 2. de senten. et re iudicata*, quod iubet iudicem procedere secundum conscientiam et iustitiam, solumque Deum prae oculis habere; cum aeterni tribunal iudicis illum reum non habeat, quem iniuste iudex condemnat. Id quod confirmatur: iudex non potest ferre sententiam iuxta opinionem minus probabilem, ex propositione damnata; ergo multo minus iuxta opinionem, vel testimonium certo falsum. Prob. 3) ex iure Romano, quod

(*) Зри наказъ сочиненіе Проекта Новаго Уложенія Г. VI. §. 59. законы суть особенные и точныя установленія законоположника, а нравы и обычай суть установленія всего вообще народа.

ныхЪ людей по воинскимЪ, АкадемиковЪ по Академическимъ, а не противнымЪ порядкомЪ. 5) ДолженЪ беречься вЪ разсужденіи обыкновенія, чтобы не поступалЪ по оному, когда противное есть законамЪ; ибо такое обыкновеніе прежде полученія законной силы есть преступленіе. Обыкновеніе описывается, что есть право неписанное, введенное долговременнымЪ обычаемЪ сЪ нѣкоторымЪ законодателя согласіемЪ. *L.* 32 33 *et* 35 *ff de legibus* (*) Оное есть трoякое. 1) По законамЪ. 2) СверхЪ и 3) противу законовЪ. Сей третій родЪ обыкновенія по праву римскому просрочки, послѣ десятилѣтняго теченія, ежели не было прервано, силу закона получаетЪ. А по праву Россійскому, обыкновеніе противЪ закона никогда законной силы и дѣйствія не пріемлетЪ, поелику нѣтЪ Россійскаго узаконенія оное утверждающаго; слѣдовательно все, что противо закона вЪ Россіи дѣлается, есть не иное что, какЪ преступленіе, которое наказуется вЪ силу указа, Февраля 9 дня 1720 года *подЪ No.* 30 *при концѣ.*

§. 7.

О судіи приватно знающемЪ, что отвѣтчикЪ не виноватЪ.

Ежели судья приватно знаетЪ, что отвѣтчикЪ невиноватЪ, или ничего исцу не долженЪ, то не можетЪ его обвинить, ни вЪ ГражданскихЪ ни вЪ уголовныхЪ дѣлахЪ, хотябы онЪ по судебнымЪ доказательствамЪ и явился виноватымЪ, или должнымЪ, что доказывается 1) ПравомЪ естественнымЪ и свойствомЪ гражданскаго и уголовнаго правосудія, изЪ коихЪ первое требуетЪ равновѣсія между обязательствомЪ и платежемЪ, а второе между наказаніемЪ и преступленіемЪ. Но между обязательствомЪ недѣйствительнымЪ и между дѣйствительнымЪ платежемЪ, также между преступленіемЪ вовсе не состоящимЪ, или мнимымЪ только по видимымЪ обстоятельствамЪ и между дѣйствительнымЪ наказаніемЪ нѣтЪ никакого равновѣсія; слѣдовательно и проч. ОтЪ коего естественнаго права законы положительные не отступили вЪ дѣлахЪ уголовныхЪ, да и не могли отступить по явному Божію запрещенію *Г.* 23. *ст.* 1. *даже до* 8. *Исход. Да не пріимеши слуха суетна; да не будеши со многими на злову, неповинна и праведна да не убіеши.* 2) Доказывается изЪ права каноническаго. *C.* 2. *de sent. et re judicata*, которое повелѣваетЪ судьямЪ производить судЪ по совѣсти и правдѣ и единаго Бога предЪ глазами имѣть. Поелику напрасно обвиненной не будетЪ виноватЪ предЪ судомЪ БожіимЪ. Что подтверждается: какЪ судья не можетЪ судить по мнѣнію менѣе вѣроятному вЪ силу отверженнаго предложенія; то менѣе по ложному мнѣнію и свидѣтельству. 3) Доказывается изЪ РимскихЪ правЪ, вЪ которыхЪ повелѣно судьѣ поступать по требованіямЪ и доказательствамЪ. Но сіе един-

ственно

quod quidem vult iudicem procedere ſecundum allegata et probata, at vnice ideo, vt illi certius innoteſcat veritas, et vt minus fallatur circa merita cauſſae, non vero, quando iam aliunde certe ipſi conſtat de veritate, vt patet. *ex l. 6. §. 1. ff. de offic. praeſid.* His verbis: praeſes prouinciae id ſequatur, quod conuenit cum fide eorum, quae probabuntur, ne veritas vitietur erroribus; ſed quod falſum eſſe certe cognoſcitur, probari, vt verum, non poteſt, et nullius fidei ſunt teſtes, qui ſciuntur falſum teſtari: item quando veritas, quam velut finem obtineri volunt iura per teſtes, iam aliunde ex priuata notitia habetur, ceſſat teſtimonium velut inutile medium ad veritatem detegendam. Confir. 1) ius ciuile prohibet fidem adhiberi teſti ſuſpecto, ergo multo magis teſti certe falſo: confir. 2) idem ius vult iudicem procedere ſecundum ſuam, non aliorum ſententiam, et iudicium *pr. l. 1 §. 6. C. de veteri iure enucleando:* conf. 3) idem ius tot cautelas quoad teſtes et probationes adhiberi exigit praeciſe ideo, ne innocens opprimatur, et non debet diſtorqueri in diſpendium, quod in innocentis fauorem eſt introductum. *Vide R. I. 61. in 6.* neque tamen, niſi ſit ſupremus iudex abſoluere Reum a praetenſo debito, aut delicto poteſt, ſed officium iudicis ad tempus deponere deberet, et periclitantem contra falſitatem teſtium quoquo modo defendere. Idem de iure Ruthenico dicendum eſſe puto, quia damnatio innocentis etiam hoc iure omni modo prohibita eſt.

§. 8.

Obiectiones contra allatam doctrinam.

Obi. 1) *Deutr. C. 17. v. 6. et C. 19. v. 15. Math. C. 18. v. 16. Ioan. C. 8. v. 17. etc. in ore duorum vel trium teſtium omne conſiſtit verbum.* Ergo per duos teſtes conuictus condemnari poteſt ac debet. R. 1). Illo textu probatur quidem ordinarie ſufficere duos teſtes et pauciores regulariter non ſufficere, at non pro omni caſu, maxime illo, quando ſcitur teſtes de ponere falſum, et hinc R. 2) D. conuictus per duos teſtes condemnari poteſt et debet, *ſi non conſtet de falſitate teſtimonii. C. ſi de ea conſtet.* N. Obi. 2) Iudex plus debet credere pluribus aliquid teſtificantibus, quam ſibi ſoli, ergo non obſtante priuata ſcientia de innocentia damnare debet Reum. R. iudex debet plus credere aliis quam ſibi, quando non habet euidentiam veritatis ex ſua, et falſitatis ex parte aliorum concedo, ſecus nego. Dein, qui

ſcit,

ственно для того, дабы онъ яснѣе и основательнѣе познать могъ правду, и дабы въ разбирательствѣ дѣла не могъ ошибаться, а не въ такомъ случаѣ, въ которомъ по другимъ обстоятельствамъ ужѐ извѣстна ему истинна, какъ то явствуетъ *ex l. 6. ff. de offic. praesid.* въ сихъ словахъ: въ провинціяльныхъ судахъ предсѣдатель долженъ судить сходственно съ доказательствами, дабы истинна не была отставлена. Но что явно ложное есть, то не можетъ быть принято за справедливое по доказательствамъ, и на ложныхъ свидѣтелей полагаться не должно; сверьхъ того, когда правда, единственной предметъ законовъ, чрезъ свидѣтелей взыскиваемая, ужѐ по приватному знанію изъ другихъ обстоятельствъ извѣстна, тогда свидѣтельство не нужное, какъ не способное средство къ достиженію правды. Сіе подтверждается. 1) Гражданскіе законы запрещаютъ вѣрить подозрительному свидѣтелю, слѣдовательно болѣе опровергаетъ свидѣтельство подлинно ложное. 2) Что законъ Гражданскій повелѣваетъ судьѣ производить судъ по своему, а не по другихъ мнѣнію и разсужденію *pr. l. 1. §. 6. C. de veteri iure enucleando.* 3) Законъ Гражданскій требуетъ толь многихъ предосторожностей, въ принятіи свидѣтелей и доказательствъ, для препятствія, чтобъ невинный не былъ утѣсняемъ, и не должно того въ обиду невиннаго употреблять, что въ пользу его введено. *Vide R. I. 61 in 6.* Однакожъ судья отъ Государя зависящій въ пользу отвѣтчика рѣшить не можетъ, освобождая его отъ платежа, или отъ наказанія: но долженъ бы былъ отложить на время судейское званіе, и всячески защищать его противу ложныхъ свидѣтелей. Мнѣ кажется, что тоже утверждать по Россійскому праву можно; ибо осуждать невиноватаго и въ семъ правѣ наистрожайше запрещается.

§. 8.

Возраженія на вышесказанное.

Возр. 1) *Второз. Г.* 17. *ст.* 6. *и Г.* 19. *ст.* 15. *Матѳ. Г.* 18. *ст.* 16. *Іоан. Г.* 8. *ст.* 17. *Да при устѣхъ двухъ или трехъ свидѣтелей станетъ всякъ глаголъ.* Слѣдовательно двумя свидѣтелями изобличенъ можетъ и долженъ быть обвиненъ: на сіе отвѣтствую: 1) въ томъ мѣстѣ утверждается, что ординарно довлѣетъ двухъ свидѣтелей, но меньше двухъ по правиламъ не довольно, а наипаче когда извѣстно, что свидѣтели ложно свидѣтельствуютъ, и по тому отвѣтствую. 2) Что двумя свидѣтелями обличенной можетъ и долженъ быть обвиненъ, ежели ихъ свидѣтельство не ложно, дозволяю; а ежели оное ложное явится, отрицаю. *Возр.* 2) Судья долженъ больше вѣрить многимъ свидѣтелямъ, нежели одному себѣ, слѣдовательно долженъ онъ, хотя приватно знаетъ о невинности отвѣтчика, его обвинить; на что отвѣтствую: Судья долженъ больше другимъ вѣрить, нежели самому себѣ, когда онъ не точно увѣренъ о справед-

ли-

ſcit, non credit. Obi. 3) Iudex tenetur ſequi ſcientiam publicam *iuris*, hoc eſt iudicare ſecundum iura et leges, ergo etiam tenetur ſequi ſcientiam publicam *facti*, quae habetur per duos teſtes, vel alias probationes iuridicas. R. nego ſuppoſitum, quod, vbi iudex certo ſcit factum aliter ſe habere, quam teſtes aſſerant, detur ſcientia publica contra Reum, cum ſit error vel calumnia, quam vtique ſequi non tenetur. Obi. 4) Executor debet exequi ſententiam, licet ſciat eam eſſe iniuſtam, *C. 28 §. quia vero de offic. judic delegat.* Ergo etiam iudex in caſu propoſito poteſt ferre ſententiam contra Reum, licet priuatim ſciat eam fore iniuſtam. R. Diſparitas eſt, quod executor, cui a ſuperiori demandatur executio, parere debeat et obſequi mandanti; nec ipſi conceditur examinare ſententiam; econtra iudex non tenetur obſequi ex vllo iuris praecepto teſtibus; ſed poteſt, imo debet eorum fidem examinare. Obi. 5) Qui iuridice probatur nocens, non eſt innocens, ergo recte condemnatur, etiam a iudice priuatim ſcienti, quod Reus aut nihil debeat, aut delictum non commiſerit. R. D. A. non eſt innocens apparenter. C. re ipſa, et iudici, qui veram innocentiam attendere debet. N. ſi teſtes falſi poſſent facere nocentem, tunc nec CHRISTVS fuiſſet *innocens*, quod dicere aut cogitare blasphemum foret.

§. 9.

De falſis principiis circa hanc doctrinam.

Doctrinam quorundam, quod iudex priuatam habens ſcientiam de innocentia Rei, in periculo amittendi officii, ſi aliis nolit in eo condemnando adſtipulari, poſſit ſaltim in ciuilibus et criminalibus minoribus ſubſcribere ex ea ratione, quod cum notabili ſuo incommodo alteri conſulere nemo teneatur, tanquam erroneam reiicio, pro veritate enim ſtandum eſt, et ſecundum conſcientiam, non contra, iudicandum, id quod omnes requirunt leges, tam diuinae, quam humanae. Doctrinam porro, quod executor ſententiam notorie iniuſtam non poſſit exequi, vtpote nullam, aut quod carnifex ſententiam mortis, ſi priuatim eam ſciat eſſe iniuſtam, executioni dare nequeat, tanquam ſeditioſam reprobo, quae ianuam aperit proteruiae, et iudicium executoris, aut carnificis ſupra magiſtratum extollit, quam falſa haec doctrina ſit, et quam Rebuspublicis pernicioſa, quilibet etiam mediocri ingenio

ливости своей, и несправедливости другихъ, соглашаюсь. Сверьхъ того знать и вѣрить есть несовмѣстно. 3) Судья долженъ слѣдовать общему мнѣнію *права*. т. е. судить по правамъ и законамъ, слѣдовательно и долженъ слѣдовать общему знанію *дѣла*, которое основается на свидѣтеляхъ и иныхъ судебныхъ доказательствахъ. Отвѣтствую съ опровержeніемъ, что имѣется, естьли Судья совершенно знаетъ несправедливость сказокъ свидѣтелевыхъ, знаніе публичное противъ отвѣтчика, но ихъ свидѣтельство происходитъ или отъ ошибки, или отъ клеветы, по которой судить не должно. 4) Экзекуторъ долженъ исполнять приговоръ, хотябы онъ зналъ онаго несправедливость *C. 18. §. quia vero. de offic. judic. deleg.* Слѣдовательно въ предложенномъ случаѣ можетъ рѣшить судья противъ отвѣтчика, хотя приватно знаетъ, что онъ не виноватъ. Отвѣтствую: Экзекуторъ, которому отъ вышняго судьи препоручается исполненіе приговора, долженъ слушаться своего командира въ исполненіи препорученнаго себѣ дѣла, и ему не дозволяется разсуждать о справедливости, или несправедливости онаго. Напротивъ того судья не долженъ ни по какому праву слушать свидѣтелей, но можетъ да и долженъ ихъ достовѣрность испытать. 5) О комъ судебнымъ порядкомъ доказано, что онъ виноватъ, тотъ уже не можетъ почитаться не виноватымъ, слѣдовательно Судья можетъ обвинить отвѣтчика, про котораго онъ приватно знаетъ, что ничего не долженъ, или преступленія не сдѣлалъ. Отвѣтствую, раздѣляя предидущее; есть виноватъ, по видимому, дозволяю, есть виноватъ въ самомъ дѣлѣ, и предъ Судьею, которой на истинную невинность долженъ смотрѣть, отрицаю. Ибо естьлибы свидѣтели ложные могли сдѣлать кого виноватымъ, то и Христосъ бы не былъ невиноватымъ, что говорить, или думать есть богохульно.

§. 9.

О ложныхъ мнѣніяхъ о вышеобъявленномъ

Я опровергаю какъ ложное мнѣніе нѣкоторыхъ юрисконсультовъ, что судья, имѣя свѣдѣніе приватное о невинности отвѣтчика, могъ бы по крайней мѣрѣ согласиться съ прочими, въ дѣлахъ гражданскихъ и уголовныхъ малого уваженія, ежели онъ въ опасности находится лишиться своего мѣста, въ случаѣ несогласія съ прочими; поелику никто не долженъ съ крайнимъ своимъ урономъ другому угождать; за истинну стоять и по совѣсти судить должно, какъ то Божіими и человѣческими законами утверждается. Притомъ и то мнѣніе какъ однимъ возмутителямъ приличное отвергаю, что Экзекуторъ не долженъ исполнять явно несправедливаго приговора, или что палачь осужденнаго на смерть казнить не долженъ, когда приватно знаетъ, что онъ не виноватъ; поелику оно отворяетъ дверь къ упрямству, и мнѣніе Экзекутора или палача выше судейскаго поставляетъ. Но

genio praeditus videre debet, adeo quidem, vt mirer, extitisse viros tam incautos et tam salutis publicae incurios, qui hoc asserere unquam auderent, legibus omnibus contrarium adstruentibus.

§. 10.

De eo, quod iudex supplere potest, veritate inter partes non satis certa et quod non potest.

Iudex supplere debet ea, quae *iuris* sunt et a partibus omissa; non autem ea, quae *facti*; *l. vni. C. vt quae desunt aduocatis.* Quia administrare iustitiam secundum iura debet. *Iuris* vero sunt examinare libellum et ineptum reiicere: deferre iuramentum calumniae, vbi opus est; dilationes concedere; testes non legales repellere; exceptionem praescriptionis suggerere; instrumentum falsum reiicere et similia. *Facti* sunt: producere testes et instrumenta, vel alias probationes, opponere exceptiones, quae non sunt iuris, allegare priuilegium speciale, si enim ista suppleret iudex, se suspectum redderet de studio partium; cum qua doctrina ius Ruthenicum quoad praxin ex parte consentit.

§. 11.

De muneribus iudicibus licite dandis, et de iis, quae illicita sunt.

Iudex peccat accipiendo munera, quod probatur partim ex iure diuino, tum naturali, tum positiuo, *quia munera nimis propensum reddunt animum erga dantem et excaecant intellectum. Deut. C. 16. vers. 19.* Partim ex legibus humanis *C. 11. de Rescript. in 6. l. 3. ff. ad legem Iul. Repetundar. et Auth. nouo iure C. de paena iudicis.* Munera autem distinguenda sunt a sportulis, quas vtraque pars licite soluit et quidem aequaliter per modum stipendii, vel mercedis iuxta loci consuetudinem. Xenia, quo nomine vocantur liberalitates oblatae in modica quantitate, quae fere in esculentis et poculentis consistunt, secundum ius Romanum iudex licite accipere potest, quamuis melius non accepter. Ius Ruthenicum vtrumque tum munera, tum xenia omnino reiicit, sportulis tantum licite soluendis, et qui ex personis iudicialibus munera accipit, et propter munera accepta male iudicat, is damnatur in triplum, quod Actori cedit, et simul in omnes expensas iudici-

сколь ложное сіе мнѣніе, и сколь вредное для общества, всякъ, хотя невысокимъ разумомъ одаренный, можетъ понимать; почему я весьма удивляюсь, что были такъ неосторожные и о общемъ благополучіи нерачительные писатели, которые сіе утверждать осмѣлились противу всѣхъ законоположеній.

§. 10.

Что Судья можетъ дополнять, естьли истинна между тяжущимися не будетъ довольно извѣстна, и чего не можетъ.

Судья долженъ дополнять все до правъ касающееся, ежели что отъ тяжущихся пропущено, а не что касается до дѣла *l. vni C. vt quae desunt aduocatis*: ибо онъ долженъ чинить правосудіе на основаніи правъ. *До правъ же* принадлежитъ, челобитную пересмотрѣть, и не въ силу законовъ написанную отдать обратно, къ присягѣ приводить о показаніи одной истинны въ процессѣ, когда надобно, отсрочки давать, свидѣтелей подозрительныхъ не принимать, напоминать о изъятіи просрочки, и ложныя доказательства опровергать и сему подобное. *До дѣла же* касается: свидѣтелей поставить и доказательства письменныя и неписьменныя предлагать, изъятія не изъ законовъ происходящія представлять, особенныя привилегіи, или преимущества приводить; ибо естьлибы судья сіе дополнилъ, то бы дѣлался подозрительнымъ въ томъ, что одну, или другую сторону держитъ, въ чемъ судопроизводство въ Россіи отъ части согласно.

§. 11.

О подаркахъ Судьямъ дозволительныхъ, и о подаркахъ имъ запрещенныхъ.

Судья погрѣшаетъ, принимая подарки, что доказывается изъ права естественнаго, и изъ священнаго писанія. Понеже подарки весьма склоняютъ къ сторонѣ дарителя и ослѣпляютъ разумъ. *Второз. Г. 16. ст. 19.* и изъ гражданскихъ законовъ *C. l. 1. de Rescript. in 6 L. 3. ff. de l. Iulia Repentundarum et Auth nouo iure C. de poena iudicis.* однако должно различать подарки отъ платежа пошлинъ, съ обѣихъ сторонъ равномѣрно платимыхъ подъ образомъ жалованья и награжденія, по обыкновенію мѣста. Но подарокъ пріѣзжему приносимый, состоящій въ маломъ количествѣ ѣстныхъ и питейныхъ припасовъ, можетъ быть принятъ по праву Римскому, хотя лучше дѣлаетъ Судья и того не принимая. Оба же сіи рода подарковъ въ Россійскихъ законахъ наикрѣпчайше запрещаются, кромѣ платежа пошлинъ, которые по законамъ платить должно. И кто изъ судебныхъ особъ взятки возметъ и по посуламъ не право судитъ, тотъ долженъ возвратить истцу искъ свой въ трое, да и пошлины и пересудъ и правой десятокъ взя-

 ти

diciales, et praeterea fit infamis. (*) *Vide Codicem Alexianum C. 10. p. 5. et reliquis.*

§. 12.

De iudice male iudicante.

Iudex iniuste iudicans, siue per imperitiam, siue per malitiam hoc fiat, litem facit suam, hoc est, conueniri potest ad resarciendum damnum partibus inde illatum *Pr. inst. de oblig. quae quasi ex delicto l. 15. ff. de iud. et Auth. nouo iure C. de poena iudicis, et C. I. de sent. et re iudicata in 6.* statuitur suspensio latae sententiae per annum in iudicem ecclesiasticum, sed cum discrimine, si ex imperitia tantum male iudicauit, in grauamen partis et sic tantum ex quasi delicto damnatur, non in totum damnum, sed solum in id, quod aequum iudici videbitur. *L. vlt ff. de extraord. cognitione.* si vero ex malitia, scilicet inductus odio, gratia, timore male iudicauit, damnatur in totum damnum, et praeterea fit infamis. Immo si corruptus pecunia iam numerata insuper in triplum, sin tantum promissa, in duplum vltra totam aestimationem litis damnatur. In caussa vero criminali confiscatis omnibus bonis mittendus est in exilium, *Vide Auth. cit et Nou. 124. C. 2.* cum quo ius Ruthenicum in totum consentit, iudice, si ex dolo, munere nempe corruptus, aut ex odio vnius partis, fauoreue alterius ductus, male iudicauit, in triplum et expensas iudiciales damnando. *Vide Cod. Alex. C. 10. p. 5. supra citato:* si vero ex culpa tantum male iudicauit, arbitrarie puniendus est *Vide Cod. Alex. C. 10. p. 10.* (**).

§. 13.

(*) А будетъ которой Бояринъ, или Окольничей, или Думной человѣкъ, или Дьякъ или иной какой судья истца или отвѣтчика по посуломъ, или по дружбѣ, или по недружбѣ праваго обвинитъ, а виноватаго оправитъ, а сыщется про то допряма, и на тѣхъ судьяхъ взять истцовъ искъ въ трое, и дати истцу, да и пошлины и пересудъ и правой десятокъ взяти на Государя, на нихъ же да за ту же вину у Боярина и у Околвничего и Думнаго человѣка отнять честь. А будетъ какой судья такую неправду учинитъ не изъ Думныхъ людей, и тѣмъ учинити торговая казнь, и впередъ имъ у дѣла не быть.

6. Да и въ городѣхъ Воеводамъ и Дьякомъ и всякимъ приказнымъ людемъ за такія неправды чинить тотъ же указъ.

7. А будетъ кто учнетъ битичеломъ на судью, что онъ обвинилъ его не дѣломъ по посуломъ; а взялъ де отъ того неправаго дѣла на судью посулъ братъ

его

ти на Государя, и сверьхЪ того будетЪ у него честь отнята. (*) *Эри Улож. Г. 10. пун. 5. и проч.*

§. 12.

О Судьѣ судящемЪ не по законамЪ.

Судья несправедливо судЪ производящій, по незнанію, или по злобѣ, подвергаетЪ себя штрафу, чтобЪ удовольствовать истца изЪ своего имѣнія, то есть, можно искать на немЪ о несправедливомЪ рѣшеніи и о награжденіи убытковЪ нанесенныхЪ тяжущимся. *Pr. Inst. de oblig. quae quasi ex delicto l. 15. ff. de Iud. et Auth. nouo iure C. de poena iudicis et C. I. de sent. et re iudicata in 6.* по праву каноническому вЪ означенномЪ мѣстѣ отрѣшеніе отЪ чина на годЪ на Судью духовнаго званія опредѣлено, сЪ такимЪ однакожЪ различіемЪ: естьли Судья по незнанію своему несправедливо судитЪ, то долженЪ возвратить судимымЪ одинЪ убытокЪ по разсужденію Судіи *l. vlt. ff. de extraord. cognit.* естьли же онЪ то дѣлаетЪ, по страсти какой, то есть, по зависти, склонности и страху, тогда взыскивается на немЪ весь уронЪ, и притомЪ дѣлается безчестнымЪ. А сверьхЪ того, ежели онЪ подкупленЪ наличными деньгами, то вЪ иску осуждается вЪ трое, буде же обѣщаны только деньги ему были, то вЪ двое, сверьхЪ иска вЪ дѣлахЪ же уголовныхЪ онЪ послѣ конфискаціи всѣхЪ его имѣній сосланЪ быть имѣетЪ вЪ ссылку. *Эри Auth. cit. et Nou. 124. C. 2.* вЪ чемЪ Россійское право во всемЪ согласно, поелику Судья, которой сЪ умыслу, то есть, по посуламЪ, по недружбѣ одной и по дружбѣ другой стороны не право судитЪ, долженЪ быть обвиненЪ платить истцу искЪ свой вЪ трое, да пошлины, пересудЪ и правой десятокЪ. *Эри Улож. Гла. 10. п. 5.* но естьли онЪ только просудится, то ему за то, что Государь укажетЪ. *Эри Улож. Г. 10. П. 10.* (**)

К 3   §. 13.

его, или сынЪ, или племянникЪ, или человѣкЪ, и то судное дѣло взнесть, слушати БояромЪ, и учинити вЪ томЪ дѣлѣ указЪ, смотря по дѣлу. А челобитчика и на кого онЪ сказывалЪ про посулы ставити сЪ очей на очи, и роспрашивати и сыскивати про посулЪ всякими сыски накрѣпко, тотЪ человѣкЪ, на кого вЪ посулѣхЪ будетЪ челобитье, посулЪ взялЪ ли? И будетЪ взялЪ, и по судьину ли приказу онЪ посулЪ взялЪ; да будетЪ сыщется допряма, что посулЪ взятЪ по судьину велѣнію, и судное дѣло вершено не дѣломЪ по посулу, и судьѣ за то учинити указЪ, какЪ о томЪ писано выше сего.

(**) А будетЪ которой БояринЪ, или Окольничей, или Думной человѣкЪ, или ДьякЪ, или кто нибудь судя просудится, и обвинитЪ кого не по суду безЪ хитрости, и сыщется про то допряма, что онЪ то учинилЪ безЪ хитрости, и ему за то, что Государь укажетЪ.

§. 13.

De delictis, quae a Iudice, qua iudice, committi possunt.

Haec delicta in iure Romano dicuntur publica; aliaque ante acceptum officium committuntur, alia durante officio patrantur. Ante acceptum officium *crimen ambitus* locum habet, *quod est acquisitio muneris publici illicito modo facta;* quod quidem delictum in statu Reipublicae committebatur ab iis, qui necessarias ad officium qualitates non habentes, vel habentes etiam, coemtis sese populi suffragiis in officium intrudebant; cessauit hoc crimen statu Reipublicae in Monarchicum mutato, vbi cura haec munera publica conferendi ad Principem, non ad populi fauorem amplius pertinet. Id tamen certum est, et hodie multos ambire officia, qui iis tum ex defectu qualitatum requisitarum, tum ob alias caussas administrandis incapaces sunt. Certum porro est, quod illicito modo multi acquirant sibi officia, cum commendationes ad Principem, aut profusis pecuniis emant, aut praestitis illicitis seruitiis adipiscantur. Cuius rei exempla inueniuntur in manifestis de die 6. Aprilis anni 1759 et de die 9. Ianuar. anni 1737. Delictum, quod durante officio a iudice patrari potest, est 1). *Crimen Repetundarum* seu *Baratteriae*, *quod committit, qui pro lucro facit, quod vi officii publici gratis facere deberet.* Poena huius delicti in iure Romano statuta est deportatio, vel pro circumstantiarum grauitate etiam vltimum supplicium. In lege Iulia Repetundarum tamen *ff. l. 6. §. 2.* munera, donaue alias grauissime prohibita ad centum aureos vsque per annum licita habentur his verbis: *neve plus doni, muneris ve in anno accipiant, quam quod sit aureorum centum.* Quae licentia munera recipiendi grauissime reprehensa reperitur in aureo opere AVGVSTISSIMAE omnium Rossiarum IMPERATRICIS CATHARINAE II. edito pro norma condendi noui codicis. C. IX. punc. 140 (*), nec immerito; rationes enim ibi adscriptae sunt maximi momenti, et quasi ex oraculo quodam depromptae. Ex eadem, ni fallor, caussa Iustinianus se ipsum *per l. 6. C. ad legem Iuliam Repetundarum*, corrigendum censuit, statuen-

(*) Достойный хулы сей законъ Римскій, который дозволялъ Судьямъ брать малые подарки, лишь бы они во весь годъ не больше какъ до ста ефимковъ простирались, тѣ, которымъ ничего не даютъ, не желаютъ ничего; а которымъ даютъ мало, тѣ желаютъ тотчасъ не много побольше, и потомъ мно-

§. 13.

О преступленіяхъ, въ которыхъ Судья противу должности своей можетъ повиннымъ явиться.

Сіи преступленія въ Римскихъ законахъ называются публичными; и нѣкоторыя изъ оныхъ произойти могутъ прежде вступленія въ должность, а нѣкоторыя въ отправленіи уже оной. Судья прежде вступленія въ свою должность можетъ погрѣшить *властолюбіемъ, состоящимъ въ тріискипаніи публичнаго какого званія всякими непозволенными образами*; которому въ республиканскомъ правленіи повинными оказывались, тѣ, кои не имѣя нужныхъ къ желаемымъ должностямъ качествъ, или имѣя, только чрезъ искупленіе народныхъ голосовъ, добивались къ онымъ. Прекратилось сіе преступленіе по перемѣненіи республиканскаго правленія въ Монархическое, въ которомъ распоряженіе всѣхъ чиновъ къ Государю, а не къ народной ласкѣ уже принадлежитъ. Однако извѣстно, что и нынѣ ищутъ чиновъ изъ одного властолюбія многіе такіе, которые какъ за неимѣніемъ потребныхъ къ тому качествъ, такъ и для другихъ причинъ неспособны суть къ отправленію оныхъ; извѣстно также и то, что многіе непозволеннымъ образомъ пріобрѣтаютъ себѣ мѣста, чрезъ великіе посулы, или чрезъ иныя непозволенныя услуги; о чемъ примѣры находятся въ манифестахъ 1759 года Апрѣля 6 дня, и 1737 года Января 9 дня. Преступленіе, которому Судья въ отправленіи своего званія повиннымъ быть можетъ, есть *приниманіе взятковъ, ежели онъ изъ корыстолюбія дѣлаетъ то, что по должности своей надлежало бы ему учинить.* Въ наказаніе за сіе преступленіе въ Римскомъ правѣ учреждена ссылка, или и смертная казнь, смотря по обстоятельствамъ. Но въ Юліевомъ законѣ о взяткахъ *ff. l. 6. §. 2.* брать подарки, хотя иначе жесточайше запрещено, однако даже до ста златницъ въ годъ дозволяется сими словами: *и дабы въ годъ не взялъ болѣе подарковъ, какъ до ста златницъ.* Сіе дозволеніе корыстолюбія достойно обвиняется въ достохвальнѣйшемъ АВГУСТѢЙШІЯ Всероссійскія САМОДЕРЖИЦЫ ЕКАТЕРИНЫ II. наставленіи для сочиненія Новаго Уложенія глав. 9. пун. 140 (*): ибо причины тамъ приложенныя суть важныя, и чтобъ такъ сказать, божественныя; для чего и Юстиніанъ *per l. 6. C. ad legem iuliam Repetundarum* оное законоположеніе послѣ самъ

много. Сверьхъ сего гораздо легче доказать тому, который будучи долженъ не брать ничего, возметъ нѣчто, нежели тому, которой возметъ больше, когда ему меньше взять надлежало, и который всегда сыщетъ на сіи виды извиненія, причины и представленія удобно защитить его могущія.

tuendo: *et si quis ausus fuerit praebita sacramenta negligere non modo aduersus accipientem, sed etiam aduersus dantem accusandi cunctis sit facultas, poena quadrupli eo, qui conuictus fuerit, modis omnibus feriendo.* Quomodo crimen hoc coerceatur in iure Ruthenico, ex subiunctis legibus *sub N. 31. et 32.* videre licet, vti et ex p. 5. 6. 7. *cap. 10. Cod. Alex.* 2). Cum iudices etiam plerumque aerario publico praesint, delictum ipsis speciale adhuc est, *crimen de residuis, seu residui, quod est interuersio pecuniae publicae ab administratore eius facta.* Contra quod crimen grauissimae in omni iure poenae constitutae sunt, illudque in iure Ruthenico specialiter coercetur per leges in fine subiunctas *sub. N. 33. 34 et 35.* 3). *Crimen concussionis* tum a iudicibus, tum ab aliis eorum nomine committi potest; *patratur autem, si iniecto iudicii metu pecuniae extorquentur*; quod crimen eo grauius est, quo pluribus circumstantiis incussi metus exasperatur. Illud delictum in iure Ruthenico specialiter coercetur per *Constitutionem Imperialem de die 11. Iunii anni 1715 vid. N. 36.* Caetera, quae iudex in Russia committere potest ratione officii sui, delicta videri possunt in Constitutione imperiali de die 16. Augusti anni 1760 *sub. N. 37. et 38.* in Constitutione imperiali de die 30 Oct. anni 1763.

§. 14.

Quisnam accusare possit iudicem de crimine Repetundarum.

De iure Romano cum sit crimen publicum, facultas accusandi datur cuilibet *per lib. C. ad legem Repetundarum.* De iure Ruthenico cum sit crimen priuatum, is tantum accusare potest, cuius interest iudicem non corrumpi, seu melius loquendo, Actor et Reus, et alius qualiscunque accusator audiendus non est, sed tanquam calumniator repelli debet. Ratio est, quia agere in iudicio priuato potest tantum ille, qui laesus est, sed donis iudici oblatis vel Actor vel Reus tantum laeditur, consequenter etiam siue huic, siue illi actionem instituere tantum licebit. Si vero de crimine publico agitur, quale est crimen de residuis, accusandi facultas, imo necessitas cuilibet incumbit. *Vide Const. imper. de die 11. Iunii anni 1715 sub. N. 36.*

§. 15.

De diuerso huius accusationis effectu.

Accusatio haec, quod iudex donis acceptis male iudicauerit, vel vera, vel falsa est, si vera est, iudex poenis supra citatis coercetur; sin falsa ac-

cusa-

самъ исправилъ, повелѣвъ: *что ежели кто дерзнетъ противъ своей присяги поступать, то не только бы на берущаго, но и на дающаго всѣмъ доносить непозбранно было, для взысканія штрафу въ четверо изъ обличеннаго.* Какъ же сіе преступленіе въ Россійскомъ правѣ штрафуется, то видно изъ указовъ приведенныхъ подъ N. 31 и 32 и изъ Улож. гл. 10. пунктовъ 5. 6. и 7. (2) поелику также судьямъ и надъ казною смотрѣніе поручается, то къ онымъ особливо касается еще *преступленіе*, именуемое *похищеніемъ казны, которое есть незаконное казенныхъ денегъ отчужденіе чрезъ самаго того, кому оныя препоручены.* Противу сего преступленія во всякомъ правѣ жесточайшія учреждены наказанія. А въ Россійскихъ во особенности правахъ оное штрафуется по законамъ въ концѣ подъ N. 33. 34. и 35. приложеннымъ. (3) *Преступленіе*, называемое *исторженіемъ взятковъ чрезъ притѣсненіе* какъ отъ судей, такъ и отъ другихъ, именемъ оныхъ сдѣлано быть можетъ, *ежели, стращая судимаго, деньги у его возьмутъ*, которое преступленіе тѣмъ важнѣе есть, чѣмъ больше обстоятельствъ съ онымъ стращаніемъ присовокупляются. Оное особливо штрафуется въ Россійскомъ правѣ по указу 1715 года Іюня 11 дня; *Зри при концѣ подъ No. 36.* Впрочемъ преступленія, въ которыхъ судья противу своея должности повиннымъ явиться можетъ, описаны въ указѣ 1760. года 16 Августа подъ N. 37 и 38. въ указѣ 1763 года Октября 30 дня.

§. 14.

Кто можетъ битьчеломъ на судью, взятки принимающаго?

По Римскимъ правамъ, поелику приниманіе взятковъ щитается преступленіемъ публичнымъ, то и доносить объ ономъ каждому дозволено *per l. 6. C. ad legem Repetundarum.* По праву же Россійскому, будучи оно преступленіемъ частнымъ, можетъ доносимо быть чрезъ того только, котораго интересъ требуетъ, чтобы судья не былъ подкупленъ, то есть, чрезъ челобитчика или отвѣтчика; другой же кто бы то ни былъ донощикъ, не слушаемъ, но яко клеветникъ отвергаемъ быть долженъ, и причина сему есть та, что въ частномъ судѣ битьчеломъ можетъ только обиженной, но какъ взятки, принятыя судьею, касаются только къ обидѣ челобитчика, или отвѣтчика, то слѣдовательно и битьчеломъ на оную одному только изъ нихъ можно будетъ. О преступленіи же публичномъ, каково есть похищеніе казны, всякому доносить не только можно, но и должно. *Зри именной указъ 1715 года Іюня 11 дня подъ N. 36. на концѣ:*

§. 15.

О различныхъ слѣдствіяхъ сего челобитья.

Челобитье на судью, что онъ для взятковъ судилъ неправедно, есть или истинное, или ложное. Ежели есть истинное, то и

cuſator flagellatione maiori punitus mulctam iudici ob illatam iniuriam, quae ſtatuta eſt, debet ſoluere triplicem, ergaſtulo ad tantum tempus, quantum principi placet, addicendus. *Vide C. A. C. 10. p. 9.* (*) ſed quid? Si accuſatio partim vera, partim falſa ſit, videlicet ſi iudex munera quidem ab eo, pro quo iudicauit, ſponte oblata accepit, ſed iuſte tamen et ſecundum leges ſententiam tulit, ſtante ex parte donatoris veritate. R. Rigor vtriusque legis, quae contra iudicem vere accuſatum et quae contra falſum accuſatorem proſtat, mihi mitigandus eſſe videtur et poenae tantum arbitrariae locum eſſe arbitror, quia leges Roſſicae hunc caſum non continent. Quid ſi ante finitum proceſſum iudex conuincatur munera accepiſſe a partibus? R. Tanquam ſuſpectus remouendus eſt. *Vide Senatusconſultum de die 13. Nouem anni 1724 ſub. N. 39.* Quid ſi munera accepit iudex per ſubordinatos homines? R. Idem eſt ac ſi in perſona accepiſſet. *Vide C. A. C. 10. p. 7.* Quid denique ſi quis alius inſcio iudice dona eius nomine accepit? R. Is flagellatione maiori punctus acceptum reſtituere debet in triplo mulctae nomine in aerarium, ergaſtulo ad tantum tempus, quantum Principi placet, addicendus. *Vide C. A. C. 10. p. 8.* (**).

§. 16.

De praecipuis boni iudicis qualitatibus.

Nihil hic dicam de peruerſo iudice, qui legum ſanctitatem temere aſpernatur, qui contra ſummum Imperantem ſtatumque totum impie agit, qui amaras oppreſſis lacrimas crudeliter exprimit, et ſanguine pauperum ſaginatur; ſed de bono iudice, qui aequus iuſtusque eſſe vult, pauca delibabo, praecipua eiusdem requiſita exponens: *Bonus iudex*, qui eſt vel ſummus jmperans ſupremi Numinis vicibus in terris fungens, vel perſona a ſummo jmperante conſtituta, debet eſſe clara diſtinctaque legum omnium, vel ſaltim legum ad forum ſuum proprie ſpectantium cognitione rite imbutus, vt eas ad facta occurrentia ſcite applicare queat; debet eſſe perſpicaci ingenio praeditus, ad facta, quibus leges adplicare tenetur, intime inſpicienda; minima enim circumſtantia totum plerumque variat caſum. *Bonus iudex* debet

(*) А будетъ такое дѣло, кто челобитчикъ на судью затѣетъ напрасно, и обвинитъ онъ по дѣлу, а не по посуломъ, и того челобитчика за ложное его челобитье самого по тому же бити кнутомъ не щадно. Да на немъ же тому, кого онъ поклеплетъ, доправити безчестье въ трое, да его же посадить въ тюрьму до Государева указу.

(**)

штрафуется онъ вышепоказаннымъ образомъ; ежели же ложное то челобитчикъ, бывъ наказанъ кнутомъ, долженъ заплатить бесчестіе судьѣ втрое и въ тюрьмѣ сидѣть до Государева указу. *Зри Улож. г.* 10. *пун.* 9. (*) Но что? ежели челобитье отчасти истинное есть, отчасти же ложное, то есть, ежели судья взялъ добровольные подарки отъ того, въ пользу котораго судилъ, однако справедливое и по силѣ законовъ далъ онъ рѣшеніе и дателева сторона есть правая? *Отвѣтъ.* Въ такомъ случаѣ строгость обоихъ законовъ какъ противъ судьи справедливо доносимаго, такъ и противъ лживаго доносителя должно кажется уменьшить, и дать мѣсто произвольному штрафованію: ибо въ законахъ Россійскихъ сей случай не изложенъ. *Что?* ежели судья прежде окончанія тяжебнаго дѣла будетъ изобличенъ во взяткахъ отъ какой стороны? *Отвѣтъ.* Таковъ, яко подозрительной, долженъ быть отставленъ. *Зри Указъ* 1724 *года Ноября* 13 *дня*, *подъ No.* 39. Что же ежели судья чрезъ постороннихъ людей по приказанію своему взялъ отъ тяжущагося подарки? *Отвѣтъ.* Сіе равно почитается, какъ бы и самъ онъ взялъ. *Зри Уложенія гл.* 10 *п.* 7. *Что же наконецъ?* Ежели другой кто безъ свѣдѣнія судейскаго возьметъ взятки его именемъ? *Отвѣтъ* Таковъ, бывъ наказанъ кнутомъ, долженъ возвратить въ Государеву казну втрое противъ взятаго, и заключенъ быть въ тюрму до Государева указу. *Зри Уложенія гл.* 10. *п.* 8. (**)

§. 16.

О знатнѣйшихъ добраго Судьи качествахъ.

Ничего я здѣсь не угомяну о Судьѣ развращенномъ, святость законовъ безумно презирающемъ, къ Государю и всему обществу безсовѣстномъ, услаждающемся горькими утѣсненныхъ слезами безчеловѣчно и отъ крови бѣдныхъ тучнѣющемъ: но до добраго судьи, старающагося быть справедливымъ и правосуднымъ, коснуся здѣсь краткимъ знатнѣйшихъ его качествъ изъясненіемъ. *Доброй судья*, которой есть или самой Государь, намѣстникъ на землѣ Божій, или отъ Государя учрежденной, долженъ ясно и подробно знать всѣ законы, или по крайней мѣрѣ къ суду своему особенно принадлежащіе, дабы могъ употреблять оные въ дѣлахъ случающихся; онъ долженъ быть проницателенъ для изслѣдованія самой точности дѣла, къ которому онъ законы приводить обязанъ, ибо часто отъ самаго малѣйшаго обстоятельства все дѣло перемѣняется. *Добрый судья* долженъ быть *слѣпъ*, въ разсужденіи судимыхъ лицъ; ибо

(**) А будетъ сыщется, что посулъ взятъ безъ судейскаго вѣдома, и тому, кто посулъ взялъ на судью, а судья того не вѣдаетъ, учинити наказаніе, бити кнутомъ не щадно, а взятое на немъ взяти въ Государеву казну въ трое да его же посадити въ тюрьму до Государева указу.

debet esse *caecus*; ratione personarum, quibus iustitia impertienda est, nullus enim personarum respectus habendus est, id quod remota iam antiquitas probe agnouit; sic enim legimus celeberrimum in Graecia tribunal in Areopago nocte semper congregatum, in tenebrisque omnia absoluta fuisse iudicia, ne iudices impia forte pietate personarumque intempestiua misericordia tangerentur; facta tantum, contra quae assistentia legum implorabatur, suppressis personis, verecunde exponebantur, ne audito Actoris Reiue nomine iudices a iusto tramite auocarentur, suam ex fauore, aut odio sententiam laturi. Sed ARGVS simul centoculus sit oportet, si constantem ac perpetuam habeat voluntatem ius suum cuique tribuendi, ne obstaculum ab aliis opponatur iustitiae, tum expletrici, tum attributrici, quae vtraque vnicum probi iudicis scopum faciat necesse est. *Bonus iudex* debet esse *surdus*, nullas audiendo intercessiones, pro hac vel illa parte interponendas, nam ex officio ad iustitiam ex aequo impertiendam tenetur: et qui apud iudicem pro hac vel illa parte intercedit, iniuria semper eaque satis mordaci eum afficit, idem enim agit, si pro aliquo caussam iustam habente sese interponit ac si apertis iudici diceret verbis: scio equidem te o iudex semper esse iniustum, scio te posse et solere donis corrumpi, scio te maleuolum erga omnes sacram Themidem implorantes habere animum, sed rogo in his saltem circumstantiis, quae amicum amicamve meam concernunt, rogo inquam, vt posthabitis omnibus respectu saltem mei nunc iustus sis. Secus si pro eo, qui caussam iniustam habet, intercedat, vbi idem agit ac si diceret: rogo, vt corrumpi te patiaris, rogo, vt innocentem opprimas, cum res amici mei clientisve agatur, innocentia opprimenda est, iustitia conculcanda, tibi potestas data est, vtere ea, iudica pro cliente meo tibi commendato et reliqua: sed cum surdus ad intercessiones debeat esse bonus iudex, aures simul patulas habeat, quas vtrique praebeat parti aequaliter, vt auditis ab vtroque in rem suam argumentis ea queat ponderare, axioma enim in iurisprudentia receptum est: *audiatur et altera pars*, quod adeo necessarium est, vt nemo, quisquis ille sit et vtut de facto constet, sine defensione audita damnari debeat, vnde etiam apud multas invaluit gentes, vt capitalis delicti Reis defensores seu aduocati darentur, qui in iudicio caussam Reorum agerent, eosque, quoad possunt, defenderent; sed cauendum hic iterum, ne iudex vtramque audiens partem vnius forte lingua volubili vtentis, verborumque illecebris aurem demulcentis capiatur eloquentia, alteriusque meliorem forte caussam habentis ingratae balbutientisque linguae vitio offendatur, cum meliorem quidem caussam, sed donum proponendi non habeat; neque rusticitate quadam petentis,

qui

ибо въ судѣ никакого лицепріятія имѣть не надобно; что уже и самая отдаленная древность признавала какъ то читаемъ о славномъ въ Греціи Ареопагѣ, гдѣ Судьи всегда собирались ночью, и всѣ судопроизводства отправляли въ темнотѣ, для того, дабы имъ не тронуться жалкимъ взглядомъ и неблаговременнымъ милосердіемъ къ судимымъ; имъ съ почтеніемъ предлагаемы были одни только дѣла безъ именъ просителевыхъ, для того чтобъ они, увѣдавъ имя истца или отвѣтчика, отъ правды не отступали, и рѣшенія по милости или по ненависти не дѣлали. Но вмѣстѣ долженъ онъ быть и *стоглазымъ* АРГУСОМЪ, ежели постоянное имѣетъ желаніе каждому воздавать свое право, дабы не воспрепятствовалъ кто, какъ правому его благоразсмотренію, такъ и правосудію, которыя двѣ вещи суть единственной предметъ добраго судьи. *Добрый судья* долженъ быть *глухъ*, чтобы не слушать никакихъ прошеній за челобитчика или за отвѣтчика, ибо онъ по должности своей наблюдать правосудіе обязанъ: да просящій за челобитчика, или за отвѣтчика причиняетъ обиду судьѣ довольно язвительную: ибо кто проситъ за имѣющаго справедливое дѣло, тотъ какъ бы ясными словами сіе говоритъ судьѣ: Хотя извѣстно мнѣ, господинъ Судья, что вы неправедны, что вы по взяткамъ судите и не доброхотствуете ищущимъ правосудія; однако прошу въ сихъ по крайней мѣрѣ обстоятельствахъ, касающихся до моего пріятеля, или пріятельницы пренебрегите все, и для меня будьте правосудны; просящій же за имѣющаго неправое дѣло, какъ бы слѣдующее говоритъ: позвольте мнѣ подкупить васъ, прошу утѣснить невиннаго для моего пріятеля или кліента, опровергнуть праваго и презрѣть правосудіе; вамъ власть дана, пользуйтеся оною; судите въ пользу моего пріятеля, пріимите его въ свою милость, и прочая. Однако доброй судья, будучи глухъ къ симъ прошеніямъ, долженъ имѣть и уши отверстыя для обѣихъ равно сторонъ, дабы по выслушаніи отъ каждаго на свое дѣло доказательства разсуждать могъ объ оныхъ; ибо въ Юриспруденціи принято правило: *надлежитъ выслушать и другую сторону.* Которое столь необходимое есть, что никого кто бы онъ ни былъ, и какъ бы ни извѣстно было дѣло, не выслушавъ его защищенія, осуждать не должно. Почему у многихъ народовъ обвиняемымъ въ уголовныхъ дѣлахъ и адвокаты даются, которые бы ходатайствовали въ судѣ за обвиняемыхъ, и сколько возможно защищали бы оныхъ. Но и здѣсь беречься надобно, чтобы судья слушающій обѣихъ сторонъ не плѣнялся краснорѣчіемъ одного, языкъ изощренной имѣющаго, пріятностію же словъ уловляющаго, и не огорчался непріятнымъ косноязычіемъ другаго, которой хотя, можетъ быть, лучшее право имѣетъ, однако не одаренъ способностію изъ-

qui etiam ſine culpa inurbanus eſſe poteſt, non omnes enim ad vrbanitatem ficti edoctique ſumus, neque ſi culpa ſubeſt prolatis a ſupplicante verbis minus conuenientibus offenſus ſeſe a ſemita recti in auia et deuia abripi ſinat, ſed puniat culpam illibatis cauſſae in iudicio ventilandae meritis; cauſſa ipſa inter litigantes controuerſa iudici perpendenda eſt, cum circumſtantiis rei intrinſecis, quae neque per modum proponendi, neque per connatam in proponendo inurbanitatem aliaque negotio extrinſeca alterari aut labefactari debet. *Bonus iudex* debet eſſe *mutus*, ne ea, quae in ſacroſanctis tribunalibus aguntur, in vulgus ſpargat, ex quo noua cudi arma poſſent ad proceſſum in infinitum protrahendum, id quod in ruinam vtriusque partis litigantis cedit; debet eſſe *mutus*, ne ſuggerat partibus quidquam praeter ea, quae iuris ſunt, ſcire enim debet, ſe iudicem eſſe, non aduocatum. *Vide C. A. C. 10. p. 22.* (*) *Mutus* debet eſſe, ne pro hoc vel illo verba faciat iuſtitiae contraria; ſed ſolutam habeat linguam pro defendenda iuſtitia. Omnia autem, quae in ſacris tribunalibus aguntur, ſecreta eſſe patet ex multis, vti et ex hoc quod acta iudicialia abſenti forte aegroto aut aliter impedito communicanda in theca clauſtro munita per apparitorem deferri debeant. *Vide Regulamentum generale C. 46.* (**) Ad haec et manibus carere iudicem voluere quidam, ſi BERKENMEIERO fides eſt, qui in ſuis antiquitatibus ſcribit: Geneuae in aula ſupremi tribunalis exiſtere effigiem, in qua ſeptem iudices menſae aſſidentes repraeſentantur, ſex ambabus carent manibus, et ſeptimus, qui praeſidet, vnica praeditus manu bilancem iuſtitiae tenet. Sub illa effigie epigraphe legenda eſt; *vt iudices ab omni munere capiendo abſtineant.*

CAPVT IV.

DE LIBELLO SVPPLICI.

§. 1.

Eius definitio.

Libellus ſupplex, qui etiam latinitate quidem minus concinna, ſed vſitata tamen in iudiciis variarum regionum *memoriale* dicitur, in genere ex mente HEINECCII eſt ſcriptura Actoris intentionem continens, quae definitio, pri-

(*) Да и судьямъ послѣ суда своимъ вымысломъ въ судномъ дѣлѣ никому по дружбѣ, или по недружбѣ, сверьхъ того, что въ судѣ истецъ и отвѣтчикъ говорили ничего не прибавливать, ни убавливать. (**)

изъясниться; ни грубостію какою либо просящаго, которой и безъ умыслу можетъ явиться неучтивъ, не всѣ бо къ учтивству рождены и воспитаны есьмы, ниже ежели кто умышленно непристойными словами огорчитъ Судью, онъ долженъ отъ пути правосудія отступить, но онъ долженъ за умыслъ наказать виноватаго, не повреждая дѣла, разсмотренію судебному подлежащаго. Судья дѣло тяжебное разбирать долженъ по внутреннимъ обстоятельствамъ, которыя ни способъ изъясненія, ни сроднымъ неучтивствомъ, превращены и нарушены быть не должны. *Доброй Судья* долженъ быть нѣмъ, дабы что въ судахъ производится, не разглашалъ въ народѣ, и не подалъ чрезъ то случая къ изысканію безконечныхъ волокитъ, пагубныхъ для обѣихъ сторонъ; долженъ быть нѣмъ, дабы онъ не сказывалъ тяжущимся ничего, кромѣ что касается до законовъ; ибо знать ему надобно, что онъ судья, а не адвокатъ. *Зри Улож. Г.* 10 *п.* 22. (*). Нѣмъ долженъ быть, дабы не говорилъ за кого противъ правды: но вольной долженъ имѣть языкъ къ защищенію оныя. Что же все производимое въ судахъ должно быть тайно, сіе явствуетъ изъ многихъ мѣстъ; а особливо изъ того, что для сообщенія Судьѣ находящемуся въ отсутствіи за болѣзнію или за другимъ чѣмъ должно протоколъ послать чрезъ пристава въ пищей шкатулѣ за замкомъ. *Зри Генеральной Регламентъ Г.* 46. (**). Сверхъ сего нѣкіимъ кажется, что Судья и безрукой быть долженъ, естьли Беркенмееру повѣримъ, которой въ древностяхъ своихъ такъ пишетъ: Въ Женевскомъ придворномъ вышнемъ судѣ находится изображеніе, представляющее седьмь судей за столомъ сидящихъ, шесть безъ обѣихъ рукъ, седьмой же, то есть, председатель, съ одною только рукою, которою держитъ вѣсы правды. Подъ симъ изображеніемъ находится надпись *для воздержанія судей отъ всѣхъ взятковъ.*



ГЛАВА IV.

О ЧЕЛОБИТНОЙ.

§. 1.

Описаніе оной.

Челобитная, которая также на Латинскомъ языкѣ, хотя не въ точной чистотѣ, но по обыкновенію иностранныхъ мѣстъ называется *memoriale*, вообще по мнѣнію ГЕЙНЕКЦІЯ есть письмо содержа-

(**) Чего для пищую шкатулу за замкомъ держать и каждому члену къ тому особой ключь имѣть надлежитъ.

prima quidem fronte videtur minus exacta, quia libellum supplicem tum Actor, tum Reus porrigere potest; sed re penitius; examinata omnino tenet, nam si Reus libellum supplicem porrigit contra Actorem, personam mutat et ex Reo fit Actor, adeoque merito omnis libellus supplex *scriptura dicitur Actoris continens intentionem.* (*) Requisita eius sunt 1) *titulus* eius, ad quem dirigitur *Vide N.* 40. *ad finem*, 2) *denominatio libelli supplicis* vna cum nomine, cognomine et dignitate Actoris et Rei 3) materia per puncta (**) diuisa, quae narrationem caussae complectitur 4) petitio Actoris et 5) subscriptio. Clausula salutaris his vel similibus concepta verbis: super his omnibus peto mihi ius et iustitiam administrari, omni meliori modo et forma, qua de iure ac statuto vel consuetudine fieri potest, ac desuper imploro officium iudicis etc. de iure Ruthenico superflua est et loco boni effectus, sinistrum produceret, scilicet, libellum cum hac clausula sic dicta salutari faceret reiiciendum, vtpote scriptum contra formam.

§. 2.

De titulo.

Quoad titulum notatur, eum in Russia semper solere praescribi, si nouus princeps thronum conscendat, adeoque nullam in hac re esse difficultatem. *Vide formularia de titulis sub No.* 40. Ratione eius inter ius Ruthenicum et aliarum regionum iura differentia est. 1) Quod in Russia titulus summi jmperantis praefigi debeat omnibus, secus in aliis regionibus, vbi titulus collegii sufficit. 2) Quod iudex exterius complicato libello adscribatur, quod in Russia pariter non obtinet.

§. 3.

De denominatione libelli supplicis.

Denominatio libelli supplicis post titulum summi jmperantis sequitur separato ab eo spatio vna cum nomine, cognomine, et dignitate eius, qui supplicat, et contra quem et cum promissione, quod articulatim rem suam velit proponere. Differentia iuris Rossici et aliarum regionum hic formalis ocurrit. 1) Quod Actor in Russia bis in libello supplici exprimatur, semel in

Зри Уложенія Г. 10. п. 103.

А будетъ который истецъ къ тому приставитъ въ какомъ дѣлѣ нибудь, и на судѣ искавъ того дѣла учнетъ не сходя съ суда битьчеломъ на отвѣтчика, въ судѣ же въ иныхъ дѣлахъ по рознымъ челобитнымъ и его въ тѣхъ дѣлахъ съ отвѣтчикомъ судить: А буде отвѣтчикъ учнетъ битьчеломъ росписною, что не

щее въ себѣ истцову прозьбу. Оное опредѣленіе, хотя по видимому не очень основательно, поелику челобитную, какъ истецъ такъ и отвѣтчикъ подавать можетъ (*) Однако по изслѣдованію онаго въ подробность видно, что принято быть можетъ: ибо когда отвѣтчикъ подастъ челобитную противъ своего истца, тогда онъ не отвѣтчикъ больше, но челобитчикъ; почему всякая челобитная справедливо называется *письмомъ прозьбу Истцову въ себѣ содержащимъ.* Принадлежитности оной суть 1) титулъ того, кому подается *Зри N. 40 при концѣ.* 2) наименованіе челобитной купно съ именемъ прозваніемъ и чиномъ истца и отвѣтчика. 3) содержаніе по пунктамъ (**) раздѣлено быть имѣетъ, которое изъясненіе всего дѣла въ себѣ заключаетъ 4) прошеніе челобитчика. и 5) рукоприложеніе. Заключеніе называемое Clausula salutaris, сими или подобными словами изображенное: О семъ написанномъ прошу, дабы мнѣ правосудіе сдѣлано было наилучшимъ образомъ и по лучшей формѣ на основаніи законовъ и уставовъ, или обыкновеніи, и о томъ прибѣгаю подъ покровительство судейское и пр. по Россійскимъ правамъ есть излишнее и вмѣсто пользы, вредъ бы произвело а именно: сдѣлало бы то, что челобитная съ такимъ заключеніемъ написанная была бы возвращена, яко писанная не по формѣ.

§. 2.

О титулѣ.

О титулѣ примѣчается, что онъ въ Россіи всегда предписывается, ежели новый Государь на престолъ восходитъ, по чему во ономъ нѣтъ никакой трудности. Въ разсужденіи онаго право Россійское отъ иностранныхъ различествуетъ. 1) что въ Россіи титулъ Государя должно всегда писать въ оглавленіи, что въ другихъ государствахъ иначе бываетъ, гдѣ довольно одного титула Коллегіи. 2) что имя судьи въ другихъ государствахъ написывается внѣ сложенной челобитной, что въ Россіи не дѣлается.

§. 3.

О наименованіи челобитной.

По титулѣ Государя слѣдуетъ наименованіе челобитной, которое отступя нѣсколько пишется вмѣстѣ съ именемъ, прозваніемъ, и чиномъ челобитчика, и отвѣтчика, также и съ обѣщаніемъ, что онъ хочетъ предлагать свое дѣло по пунктамъ. Различіе здѣсь между правомъ Россійскимъ и другихъ государствъ примѣчается; 1) что имя истцово въ Россіи дважды въ челобитной находится, въ загла-

истецъ его приставилъ къ нему въ одномъ дѣлѣ, и на судѣ ищетъ сверьхъ того иныхъ дѣлъ и въ томъ отвѣтчикамъ отказывать, и въ роспиську того не ставить.

(**) Зри форму о судѣ п. 1. стр. 728. въ указной книгѣ какъ челобитныя такъ и доношенія писать пунктами, такъ чисто, дабы, что писано въ одномъ пунктѣ, въ другомъ бы того не было.

in fronte, et altera vice in fine, quod si obseruatum non fuerit, libellus formaliter nullus declaratur, et Actori reddendus est, cum inscriptione tamen caussae, de qua redditur, videlicet *erratum esse in forma*: in aliis vero regionibus libellus supplex non ita conficiendus est, nomine Actoris tantum in fine adscripto 2) Quod libellus supplex in Russia debeat esse articulatus per. l. de anno 1723 die 5. Nouembris supra citatam; in Germania simplex per Recessum Imperii nouissimum §. 34.

§. 4.

De materia per puncta diuisa

Quoad materiam per puncta diuisam pro libellorum supplicum diuersitate diuersa veniunt obseruanda, omnibus tamen communia sunt. 1) Quod ipsa tantum veritas sine ambagibus et sine omni superfluo adduci debeat No. 41. et qui plus aequo petit, poenae subiacet pecuniariae (*) quo etiam refertur poena temere litigantium (**) et sine ratione sufficiente processum alteri formantium. *Vide legem PETRI MAGNI de die 5 Februarii anni 1724. sub No.* 42. 2) quod abstinendum sit ab omni verbo iniurioso; nam si hoc legibus prohibetur fiscali, *Vide Leg. P. M. de die 17. Martii anni 1714. sub No.* 43. quae persona publica est, et summum Imperantem repraesentat, id multo certe magis interdictum esse debet ei, qui libellum supplicem conficit, vel scribae, vel aduocati fungens munere, id quod lege CATHARINAE II specialiter iterum prohibitum fuit No. 44. quia libelli supplices iniuriis pleni in quibusdam collegiis admittebantur. 3) Quod plures in eodem libello caussae cumulari nequeant. *Vide Cod. Alex C. 10 p. 103 supracit.* De iure Romano plures in eodem libello actiones cumulari possunt, modo aliunde non sint incompatibiles *L.* 11. *ff. de jurisdictione.* ne cesse sit plura institui iudicia. Incompatibiles autem sunt, quae vel ex nullo capite connexionem habent, vel ex eodem fonte descendunt, et ad eundem finem tendunt, vt condictio furtiua

(*) Зри Уложе. Г. 10. П. 19.
Также будетъ который истецъ учнетъ на комъ искать иску своего съ прибавкою, а по суду и по сыску объявится, что на отвѣтчикѣ его доведется иску его доправить меньше того, чего онъ искалъ, и на отвѣтчикѣ его, то ему велѣть доправить, чѣмъ ему тотъ его отвѣтчикъ виноватъ. А что онъ сверхъ того своего прямаго иску въ исковой своей челобитной припишетъ лишку и въ томъ ему отказать, да на немъ же съ того прописаннаго иску доправить Государевы пошлины втрое за то ищи прямаго а лишняго не приписывай.

(**)

заглавіи и при концѣ, что ежели вѣ челобитной наблюдаемо не будетѣ, то она яко не по формѣ написанная возвращается истцу/сѣ надписаніемѣ; для чего оная не принимается, яко не по формѣ написанная. А вѣ другихѣ государствахѣ челобитная не тако пишется, но сѣ подписаніемѣ только имени истцова при концѣ. 2) что вѣ Россіи челобитная пишется по пунктамѣ, вѣ силу указа вышеупомянутаго 1723. года Ноября 5 дня, а вѣ Германіи просто по новѣйшему рецессу Имперіи § 34.

§. 4.

О раздѣленіи матеріи по пунктамѣ.

Что касается до матеріи, писанной по пунктамѣ, то по различію челобитенѣ разныя примѣчанія сдѣлать должно, всѣмѣ однакожѣ челобитнамѣ общее есть 1) Что самую сущую правду безѣ всякой излишности писать во оной должно No. 41. А кто больше надлежащаго требуетѣ подверженѣ бываетѣ денежному штрафу (*) куда и относится штрафѣ по напрасну (**) процессѣ начинающихѣ. *Зри Указѣ ПЕТРА ВЕЛИКАГО* 1724. *года Фебраля* 5. *дня подѣ No.* 42.) 2) Что не должно употреблять вѣ челобитной никакихѣ поносительныхѣ и укорительныхѣ словѣ, ибо ежели оное чинить законами запрещено фискалу. *Зри Указѣ ПЕТРА ВЕЛИКАГО* 1714. *года Марта* 17. *дня подѣ No.* 43. который есть публичная персона, и представляющая самаго Государя, то кольми паче не дозволяется сіе сочиняющему челобитную, исправляющему должность писца, или адвоката, что особенно опять запрещено указомѣ ЕКАТЕРИНЫ II. 1764 года Сентября 13 дня подѣ No. 44. Для того что челобитныя, сѣ бранными и укорительными словами писанныя, отѣ нѣкоторыхѣ Коллегій принимаемы были, 3) Что вѣ одной челобитной больше одного дѣла писать не должно, *Зри. Улож.* г 10. п. 103 выше сего. По праву Римскому вѣ одной челобитной и обѣ разныхѣ дѣлахѣ просить можно, лишѣ бы только оныя не были себѣ противныя. *L. 11. ff de jurisdictione.* а сіе для прекращенія судовѣ. Не вмѣстительныя дѣла суть тѣ, которыя сами сѣ собою никакой не имѣютѣ связи, какѣ то требованіе

 укра-

(**) Зри Улож. Г. 10, Пун. 18.
А будетѣ кто на комѣ учнетѣ чего искать, поклепавѣ напрасно, и сѣ суда сыщется про то до пряма, что онѣ искалѣ поклепнаго иску, хотя кого изпродать напрасно, и на такихѣ истцахѣ за напрасную ихѣ продажу править отвѣтчикамѣ проѣсти по гривнѣ на день сѣ того числа, какѣ судное дѣло зачнется, да по то число, какѣ то судное дѣло вершится, что бы имѣ и инымѣ такимѣ впредь не повадно было такими своими поклепными иски никого убытчить напрасно.

tiua et rei vindicatio ex furto competens, vel contrariae sunt, vt petitio haereditatis ex testamento et ab intestato. 4.) Quod in charta signata scribi debeat, nisi de solario iam constituto porrigatur, vbi charta simplex sufficit, *Vide legem PETRI MAGNI de die 22. Octob. anni 1723. sub N. 45.* Quoad petitionem dico eam debere esse breuem, succinctam et legibus conformem, quae enim contra leges petuntur a nullo concedi iudice possunt, nisi a summo Imperante ipsomet, qui legi a se, aut antecessoribus suis latae derogare potest, quin et plane eam abrogare. Plus petere actor quatuor modis potest. 1) *Re*, si petat maiorem summam, quam quae debetur. 2) *Caussa*, si petat aliquid determinate, quod indeterminate tantum debetur, vel disiunctiue, vel in genere. 3) *Loco*, si petat in alio loco, quam conuentum sit. 4) *Tempore*, si petat ante diem conuentum, vel ante euentum conditionis, sub qua contractum est. *Vide C. uni. de plus petitionibus.* Dolose plus petens *re* et huic petitioni insistens de iure Romano recentiori condemnatur Reo in expensas, interesse et damnum, plus vero petens *tempore* insuper condemnatur in duplicatas inducias *pars. 1. habetur d. C. uni. et leg. 1. 2. et 3. C. eodem §. 33. Inst eodem*, ibi enim correctum est ius antiquum, vi cuius Actor plus petens cadebat caussa. Dixi 1) *Dolose*, nam si errore vel ignorantia probabili id fecit, vel si debitor suspectus est de fuga, aut in loco constituto non reperitur. Actor omnem euadit poenam, dixi 2. *et huic petitioni insistens*, si enim ante litis contestationem mutet libellum vel etiam ante sententiam *per. C. uni. citato loco*, vel si Reus exceptionem plus petitionis non opponat, rursus a poena liber erit. Pars 2) *sumitur ex dic. C. uni. et §. 10. Inst. de except.*

§. 5.

Obiectiones.

Obi. 1. Iuxta §. 24. *Inst de actio. et C. 2. de plus petitionibus.* Actor re, seu quantitate plus petens condemnatur etiam in triplum eius, quod viatoribus est praestandum ratione maioris quantitatis in libello comprehensae. Ergo non tantum in expensas. R. Illa poena tripli, quae in iure canonico reperitur, in foro ciuili per vniuersalem consuetudinem abrogata est.

Ob.

украденной вещи отъ самаго вора, и требованіе оной же вещи отъ другаго кромѣ вора, или которыя себѣ противныя суть, какъ то требованіе наслѣдства по духовной и не подуховной. и 4) Что на гербовой бумагѣ писать должно челобитну кромѣ о опредѣленномъ жалованьѣ, гдѣ простая бумага употребляется. *Зри Указъ ПЕТРА ВЕЛИКАГО* 1723. *года Октября* 22. *дня подъ* No. 45. Челобитная должна быть кратка, ясна и сходственна съ законами, ибо чего просятъ въ противность законамъ, того никакой судья сдѣлать не можетъ, кромѣ самаго Государя, который законъ отъ себя, или отъ своихъ предковъ данный перемѣнить, или совсѣмъ уничтожить можетъ. Истецъ можетъ себѣ просить лишняго четверояким образомъ. 1) *Вещію, то есть*, ежели онъ взыскиваетъ больше надлежащаго. 2) *Причиною*, ежели онъ проситъ вещь опредѣленную, которая ему не опредѣленно, или раздѣлительно, или вообще принадлежитъ. 3) *Мѣстомъ*, ежели онъ будетъ битьчеломъ въ не уговоренномъ мѣстѣ. 4) *Временемъ*, ежели будетъ требовать прежде договореннаго срока, или прежде уговореннаго условія, подъ которымъ договоръ сдѣланъ *Зри C. uni de plus petitionibus.* Кто съ умысломъ требуетъ вещію больше надлежащаго и отъ онаго иска не отступаетъ, тотъ по праву Римскому повиненъ платить протори и убытки отвѣтчику. А кто взыскиваетъ прежде времени, тотъ сверхъ отказа обвиняется дожидаться чрезъ двойной срокъ. Часть I. доказывается *C. uni. & l.* 1. 2. *et* 3. *C. eodem* §. 33. *inst. eodem*, ибо во оныхъ мѣстахъ старинное право переправлено, въ силу котораго истецъ требующій больше, нежели ему принадлежитъ, всего лишался иску. Я сказалъ. 1) *Съ умысломъ*: Ибо ежели истецъ по ошибкѣ, или съ вѣроятнаго незнанія то учинилъ, или ежели должникъ подозрѣнъ о побѣгѣ, или въ своемъ мѣстѣ никогда не находится, тогда истецъ никакому не подлежитъ штрафу. 2) *и отъ онаго иска неотступающій*; ибо ежели прежде начатія съ обѣихъ сторонъ процесса истецъ перемѣнитъ челобитную, или такъ же прежде рѣшительнаго опредѣленія въ силу *C. un.* вышше сказанаго. Или ежели отвѣтчикъ никакого изъятія не предложитъ, что лишняго требуетъ, то паки не подлежитъ штрафу. Часть 2 доказывается *ex d. C. uni. et* §. 10. *Inst. de except.*

§. 5.

Возраженія.

Возраж. 1) по §. 24. Inst. de act. et C. 2. *de plus petitionibus.* истецъ лишняго взыскующій себѣ, въ разсужденіи вещи, или количества, виноватъ сверьхъ всего въ трое платить того, что дается на дорогу, по разсужденію большаго количества заключеннаго въ челобитной, слѣдовательно не только на протори. R. Оный штрафъ тройнаго платежа каноновъ въ судѣ Гражданскомъ по всеобщему обыкновенію уничтоженъ.

Ob. 2 *In l. 3. C. eodem.* Actor re plus petens dicitur caussa cadere. Ergo etiam de iure recentiori adhuc caussa cadet. R. Ibi est sermo de casu speciali, quo non tantum plus petitur quantitate, sed etiam dolose exigitur cautio a Reo super falsa quantitate, et pro hoc casu non correctum, sed firmatum est ius antiquum §. 33. cit.

§. 6.

De subscriptione libelli supplicis.

Subscriptio duplex requiritur, prior est eius, qui libellum supplicem composuit, et in fine adscribitur, quae si aut plane deest, aut non eo, quo oportet, modo facta inuenitur, libellus naeuo laborat essentiali et admitti in iudicium nequit. *Vide Leg. PETRI MAGNI de anno 1714. die* 8. *Decembris sub. No. 1.* Posterior est eius, qui libellum supplicem suo nomine iudici offert, soletque fieri secundum stilum cancellariae Rossicae vocibus in syllabas diuisis, et post puncta singula manu propria Actoris, vel si scribere nescit, ab alio ad hoc specialiter rogato subscriptis, notandum adhuc est. 1) Quod nullus aduersarii, vel iudicis titulus. e. g. dominus *Iohannes Iohannides*, vel *celsissimus princeps* possit immisceri in Libello supplici, cui Titulus summi Imperantis praefixus est. 2) Quod forma praescripta tam stricte obseruari debeat, vt etiam verbum propositum, vel postpositum contra ac in forma est, licet sensus idem maneat, libellum vitiet, vt praxis me docuit.

§. 7.

De diuisione libellorum supplicum.

Post praecipua libelli supplicis in genere requisita, per quae iudex cognoscit. *Quis*, *quid*, *quo iure petat et a quo*, videndum est, quot dentur libellorum supplicum species et cum NETTELBLATIO dico; Libellus supplex est. „ 1) *Solennis*, *vel minus solennis*, prout secundum formalia iuris positiui „ conceptus, vel non est. 2) *Articulatus*, vel *simplex*, prout vel per puncta conscriptus, vel continua oratione. Prior in Russia secundum leges supra citatas posterior in Germania secundum Recessum Imperii nouissimum §. 34. locum habet. 3) vel *ciuilis*, vel *criminalis*, prout vel editionem actionis, vel accusaionem continet. Caussa, ex qua quis petit, duplex est, *proxima* et *remota*,

Возраж. 2. *In. l. 3. C. eodem.* ИстецЪ вещію лишняго себѢ взыскующій лишается всего просимаго, слѢдовательно и по праву новѢйшему также лишается своего иску. R. ЗдѢсь говорится о особенномЪ случаѢ, когда не только лишнее вЪ разсужденіи количества, но еще и сЪ умысломЪ требуется поручительство отЪ отвѢтчика о ложномЪ количествѢ, и для сего случая не поправлено, но еще подтверждено старинное право §. 33. *cit.*

§. 6.

О подпискѢ челобитной.

Рукоприкладство требуется двоякое, первое того, кто сочинилЪ челобитную, и оное должно быть при концѢ, а ежели вЪ челобитной оного нѢтЪ, или ежели не такимЪ образомЪ, какЪ надлежитЪ, сдѢлано, то челобитная естественной порокЪ имѢетЪ и принята быть вЪ судебное мѢсто не можетЪ. *Зри УказЪ ПЕТРА ВЕЛИКАГО* 1714. *года Декабря* 8. *подЪ* No. 1. А послѢднее есть того, кто челобитную своимЪ именемЪ подаетЪ, и пишется обыкновенно словами по канцерярскому обряду по слогамЪ раздѢленными и подЪ каждымЪ пунктомЪ подписанными собственною рукою истца, а ежели онЪ писать не умѢетЪ, по прозьбѢ его отЪ другаго кого нибудь. ЗдѢсь еще примѢчать надлежитЪ. 1) Что никакой титулЪ соперника, или судьи. На пр. *ИванЪ ИвановичЪ* или *СіятельнѢйшій КнязЬ* и проч вЪ челобитной не употребляется, по тому что вЪ оной титулЪ Государя вЪ заглавіи написанЪ и 2) предписанную форму столь строго наблюдать должно, что одно какое нибудь слово напереди, или назади написанное противЪ данной формы челобитную испортить можетЪ, хотя смыслЪ тотже пребываетЪ, какЪ я на практикѢ узналЪ.

§. 7.

О раздѢленіи челобитной.

По главнымЪ кЪ челобитной принадлежностямЪ, чрезЪ которые судья узнаетЪ; *кто, чего, по какому праву, и отЪ кого проситЪ*: еще за нужное почитается разсмотрѢть, сколько имѢется видовЪ челобитенЪ, и я согласуясь сЪ НЕТТЕЛБЛАТІЕМЪ, раздѢляю оную. 1) На *Торжественную* и не *Торжественную*, поелику по формѢ, или не по формѢ написана. 2) По пунктамЪ, или связною рѢчью, безЪ пунктовЪ, первой родЪ челобитенЪ по вышеозначеннымЪ законамЪ вЪ Россіи употребляется, а послѢдній вЪ Германіи по новѢйшему рецессу Имперіи. §. 34. 3) на *Гражданскую*, или *уголовную*, ежели искЪ, или доносЪ вЪ себѢ содержитЪ. Причина, по которой кто проситЪ, есть двойная, *ближайшая и дальняя*: первая есть обязательство личное

illa in actione perſonali eſt obligatio, haec autem contractus vel quaſi, ex quo obligatio orta eſt: In actione reali *cauſſa proxima* eſt dominium, *remota* titulus, quo acquiſitum eſt dominium, vel ius reale, vti ſunt contractus et teſtamenta.

Si inſtituatur actio realis, ſufficit exprimere cauſſam proximam v. g. peto hanc domum, quia mea eſt, iure dominii, ſi vero actio perſonalis eſt neceſſe eſt etiam exprimere cauſſam remotam v. g. peto centum mihi debita ex mutuo, depoſito *C. fin. de oblat. libelli:* Ratio disparitatis eſt, quia res non niſi ex una cauſſa poteſt eſſe noſtra *Leg. 3. ſ. 4. ſſ. de acquiſit poſ.* ex pluribus autem cauſſis eſſe debita, quae ſunt diuerſae rationis, et hinc, quia idem fundus poteſt eſſe alicui deuinctus ex pluribus titulis ratione hypothecae, quae varia eſt, vna gaudens iure praelationis, alia non, ſi inſtituatur actio hypothecaria, licet realis ſit, oportet etiam cauſſam remotam exprimere.

Neceſſe non eſt, vt nomen actionis exprimatur conceptis verbis in libello ſupplici, modo ita ſit conformatus, vt ex contextu erui poſſit genus actionis *C. 6. de iud. leg. 69 de fide. et mand. l. 3. ad Sctum Maced.* cui ſuffragatur praxis. obiici poſſet *C. 1. de mutuis petit.* Vbi pontifex mandat, vt actione propoſita negotium terminetur, ergo debet exprimi actio. R. D. C. Ita vt ex contextu deprehendi poſſit actio. C. debet exprimi quoad nomen. N.

§. 8.

De libello petitorio.

Libellus ſupplex ſolennis in Ruſſia in varias diſpeſcitur ſpecies, ſic primo datur libellus ſupplex ciuilis *petitorius*, continens actionem rei perſecutoriam, qua agitur ad intereſſe ciuile ob conſequendam, vel ex proceſſu iniuriarum, vel ob detentos fugitiuos pro temporis ratione mulctam, vel ad obtinendum id, quod ex mutuo, pignore et hypotheca rerum mobilium et immobilium nomine vſurarum, cambii et recambii, vel ex quocunque contractu debetur. (No. 46.) Dixi ex quocunque contractu, quia quaſi contractus in Ruſſia ignorantur. Speciale in hoc libello ſupplici eſt. 1), quod ſumma, quae petitur, nominatim exprimi debeat, quod ſi neglectum fuerit, libellus vitio labo-

rat

ное, а другая есть, договорЪ или подобное договору обязательство: вЪ вещномЪ обязательствЪ иска ближайшая причина есть собственность, а дальная есть способЪ, которымЪ пріобрѣтена собственность, или вещное право, какЪ то, договоры и духовныя.

Ежели производится искЪ вещной, то довольно изЪяснить ближайшую причину: напр. прошу себѣ домЪ, понеже онЪ мой по праву собственности; естьлижь искЪ есть личной, то надобно сверьхЪ того показать и дальную, напр. я искЪ имѣю на сто по займу, по данному на сохраненіе и проч. *C. fin. de oblat. libelli.* Разность есть, что вещь по одной только причинѣ можетЪ быть собственною; *Leg.* 3. *§.* 4. *ff. de acquisit. poss.* но она по многимЪ причинамЪ намЪ принадлежать можетЪ, которыя суть различныя: чего ради какЪ вотчина можетЪ намЪ принадлежать вЪ разсужденіи неврученнаго заклада, который разные имѣетЪ виды, одинЪ сЪ преимуществомЪ предпочтенія, а иной безЪ онаго, ежели челобитная подается, по неврученному закладу; то должно изЪяснить и дальную причину, хотя вещное есть обязательство. Не должно вЪ челобитной изображать званіе оной точными словами, лишЪ бы только изЪ содержанія челобитной видно было, какой есть искЪ, *C.* 6. *de iud leg.* 69. *de fide et mand. l.* 3. *ad SCtum maced.* сЪ чѣмЪ и практика согласна. Возражать можно *C.* 1. *de mutuis petit.* гдѣ приказывается, дабы дѣла рѣшены по обЪявленіи иска, слѣдовательно искЪ долженЪ быть точно изЪясненЪ? Отвѣтствую такЪ, чтобЪ можно было изЪ содержанія челобитной понять, какого роду искЪ, а не такЪ, чтобЪ искЪ точно былЪ наименованЪ.

§. 8.

О исковой челобитной.

Формальная челобитная вЪ Россіи раздѣляется на разные виды, какЪ то 1.) исковая челобитная, содержащая вЪ себѣ искЪ о вещи, когда требуется платежЪ бесчестія, или штрафЪ за удержаніе бѣглыхЪ по мѣрѣ времени, или то что намЪ должно, по данному взаимЪ, по врученному и неврученному закладу движимыхЪ и недвижимыхЪ вещей, подЪ именемЪ иска, камбіи и рекамбіи или по какому либо договору (No, 46.) Я сказалЪ по какому либо договору, понеже подобнаго договору обязательства вЪ Россіи нѣтЪ. ВЪ оной челобитной особливо примѣчается: 1) Что требуемая сумма именно вЪ исковой челобитной показана быть имѣетЪ, чего ради, ежели вЪ ней написана не будетЪ, то оная челобитная имѣетЪ вЪ себѣ формальной порокЪ, по чему истцу обратно отдается;

rat eſſentiali, ob quod Actori reddendus eſt. (*) 2) Quod ex anno 1763. tres Rubelli pro quolibet in aerarium ſint ſoluendi: (**) enato dein dubio, quinam libelli ſint dicendi rei perſecutorii, vt taxa inde ſumi ſecundum leges queat, ſecuta eſt authentica interpretatio de die 19 Iulii anni 1764 *ſub* (N. 47.) 3.) Quod competentia fori attendi debeat. *Vid. ſub* (*No. 48.*) vbi regula communis, quod Actor ſequatur forum Rei, ſubintrat (*Vid. ſub. No.* 49.) obſeruandaque ſemper eſt, ſi ſupplicans repulſam ferre nolit. 4) Quod nec in templis (*ſub. No.* 50.) nec in iudibus iudicis aliisque (*Vide ſub No.* 51.) nec in plateis, (*ſub No.* 52.) nec in aula (*ſub No.* 53) ſed in tribunali ad hoc conſtituto porrigi debeat; neque iudices domi ſuae, vel in plateis deſuper ſolicitandi ſunt, ſed itidem in collegiis, notandum praecipue hic venit, quod cauſſa iam concluſa libellus ſupplex amplius non admittatur. (***)

§. 9.

De libello delatorio.

Libellus delatorius, de quo in lege PETRI MAGNI de anno 1722, die 4 Aprilis mentio facta eſt. *Vid. ſub* (*No.* 54.) partim ciuilis, partim criminalis eſt, prout vel rei, vel poenae perſecutionem in ſe continet; tendit autem praecipue 1.) ad conſeruandum ius ad rem amiſſam, adeoque medium recuperandae poſſeſſionis eſt, et 2) ad probandum ius inculpatae tutelae, quae purgatio appellatur, e. g. ſi res depoſita, apud me incendiis periit (****) proeius mo-

*) Зри Уложенie гл. 10. Пун. 100, 101, и 102.
А въ приставныхъ памятехъ истцомъ иски свои описывати именно съ цѣною, а въ которыхъ приставныхъ памятехъ истцовъ искъ написанъ будетъ безъ цѣны и дьяковъ такихъ приставныхъ памятей не подписывать.
А будетъ отвѣтчикъ по приставной памяти давъ по себѣ поруку ставъ къ суду и на судѣ выслушавъ истцовы исковой челобитной не отвѣчаетъ, а въ челобитной искъ написанъ будетъ съ цѣною, и того отвѣтчика безъ суда обвинить, и истцовъ искъ велѣть на немъ доправя отдати истцу.
А будетъ, который отвѣтчикъ, на судѣ выслушавъ истцовы исковой челобитной не отвѣчаетъ, для того, что истецъ въ исковой своей челобитной иску своему цѣны не напишетъ, и того отвѣтчика безъ суда не винить, а велѣть истцу исковую челобитную переписать, и велѣть ему въ той исковой челобитной искъ свой написать съ цѣною.

(**) Зри новый штатъ учиненной 1763 году Декабря 15 дня ст. 6. Съ подаваемыхъ во всѣхъ мѣстахъ челобитенъ явочныхъ по двадцати пяти копѣекъ, исковыхъ по три рубли, аппеляцiонныхъ по шести рублей брать во всѣхъ тѣхъ мѣстахъ и въ то время, гдѣ оные по принадлежности поданы будутъ: но изъ сего исключаются явочныя челобитныя, подаваемыя въ убiйствахъ въ разбояхъ и грабежахъ, также доношенiя о жалованьи и о платежѣ казенныхъ доходовъ и о другихъ интересныхъ дѣлахъ, кои по прежнему учрежденiю писать на простой бумагѣ.

(***)

дается; (*) 2) Что съ 1763. году за каждую по три рубли въ Государеву казну платить надлежитъ: (**) Но какъ сомнѣніе оказалось, какія челобитныя называются исковыми, для взятья законоположенныхъ съ оныхъ пошлинъ; то послѣдовало законное истолкованіе 1764. года Іюля 19 дня подъ No. 47. 3) Чтобъ просить, гдѣ кто вѣдомъ: (*Зри No.* 48.) при семъ общее правило наблюдается, что истецъ слѣдуетъ суду отвѣтчикову, (*Зри No.* 49.) да и всегда наблюдаться должно, ежели челобитчикъ отказа понести не хочетъ. 4) Чтобъ ни въ церквахъ, (*No.* 50.) ни въ дому судейскомъ или въ иныхъ домахъ, (*No.* 51.) ниже на улицахъ, (*No.* 52.) ниже придворнымъ служителямъ подаваема не была; (*No.* 53.) но въ судебномъ мѣстѣ для того опредѣленномъ, и судей въ ихъ домахъ, или на пути не должно безпокоить, но ихъ просить въ Коллегіяхъ. Здѣсь особливо примѣчать надлежитъ, что послѣ суда челобитная о томъ же дѣлѣ не принимается (***).

§. 9.

О явочной челобитной.

Явочная челобитная, о которой въ указѣ ПЕТРА ВЕЛИКАГО 1722 года Апрѣля 4. дня *подъ No.* 54. упомянуто, отъ части исковая, а отъ части уголовная есть, имѣя или сысканіе вещи, или наказаніе человѣка себѣ предметомъ, особливо же касается: 1) до сохраненія права на потерянную вещь, чего ради есть средствомъ возвращать себѣ оную во владѣніе, и 2.) къ потвержденію права неповиннаго збереженія, что называется очисткою на пр. Ежели положенная у меня на збереженіе, вещь згорѣла, (****) за такую въ

Н 2 су-

(***) Зри Уложен. гл. 10. П. 21.

А которые люди послѣ суда учнутъ приносить къ судебнымъ дѣламъ подписныя и не подписныя челобитныя, а въ тѣхъ челобитныхъ напишутъ прибылыя статьи для пополнки суднаго дѣла, чѣмъ бы имъ быть правымъ, а въ судѣ у нихъ тѣхъ статей не было и у нихъ такихъ подписныхъ и не подписныхъ челобитенъ къ суднымъ дѣламъ не принимать; а вершить тѣ дѣла по тому какъ будетъ въ судѣ записано.

(****) Зри Уложен. гл. 10. П. 194.

А будетъ кто кому что заложитъ въ долгу или на збереженіе дастъ, и тому закладу, или поклажее у того, кому будутъ заложено, или на збереженіе дано учинится гибель отъ пожару, или тати покрадутъ, да и его животы съ тѣмъ поклажеемъ въ тѣ поры пропадутъ, же и тому, у кого такое поклажее будетъ и съ его животы пропадетъ являть окольнымъ людямъ и въ приказѣхъ о томъ подавать письменные явки, что у него тому поклажею гибель учинилась не его хитростію. А будетъ тотъ, чье то поклажее, учнетъ на него бить челомъ, что то его поклажее у того, у кого онъ положилъ, было въ мѣстѣ съ его животы, а пропало одно его поклажее, а того животы цѣлы, и имъ въ томъ дать судъ, а по суду и по сыску межъ ими указъ учинить, до чего доведется.

modi libello ſupplici in tribunalia dando 25 copecae ſunt in aerarium ſoluendae, exceptione tamen facienda in libello declaratorio homicidii, latrocinii, furti etc. qui etiam in charta ſimplici exarari poteſt. Videatur nota ſupra. Non ſolum vero hic libellus obtinet circa delicta iam commiſſa, ſed etiam circa delicta minis intentata, vti ſi quis alterum occidere, aut domum eius incendere minetur. *Vide C. A. C. 10. puncto.* 133. 134. 135 *item* 202. (*) vbi de incendiariis agitur. Is omnino prae.

(*) 133. А будетъ кто помѣстной и вотчинной имянной и прожиточной человѣкъ всякаго чину, учнетъ похвалятися на кого смертнымъ убивствомъ, и тотъ, на кого онъ похвалится, учнетъ Государю битьчеломъ, что бы Государь велѣлъ ему на того, кто на него похвалится, дати опасную грамоту съ большею заповѣдью, а заповѣди велѣлъ бы Государь во опасную грамоту написати на того, кто на него похвалится, пять тысящь или шесть или седмь тысящь рублевъ и больше, и тому дать такая опасная грамота Да будетъ за тою грамотою и за заповѣдью тотъ, на кого та грамота будетъ дана, того, кто на него билчеломъ, самъ убьетъ, или по его наученью кто иной его убьетъ, и того убитаго женѣ и дѣтемъ и роду и племени его, на того убойца дати судъ, а съ суда сыскать. Да будетъ сыщется прото допряма, что того, тому дана опасная грамота, убилъ тотъ самъ, на кого дана опасная грамота, или по его наученью кто иной то смертное убивство учинитъ, и того убойца самого, и кого онъ на такое убойственое дѣло научилъ, самихъ казнити смертію же безъ всякаго милосердія; Да изъ его же животовъ и съ помѣстья и съ вотчины взять заповѣдь противъ опасной грамоты сполна, и половина то заповѣди взяти въ Государеву казну, а другую половину отдать убитого женѣ и дѣтемъ и роду его, кто на того убойца учнетъ Государю битьчеломъ. А будетъ тотъ, на кого дана опасная грамота съ заповѣдью, того, кто на него билчеломъ, ранитъ, а не до смерти убьетъ, и на немъ тому, кого онъ ранитъ взяти бесчестье смотря по человѣку, да убытки его по сыску, да заповѣдь противъ опасныя грамоты сполна! и тое заповѣди половина взяти въ Государеву казну, а другая половина отдать челобитчику. А будетъ у того убойца животовъ его съ заповѣдь не будетъ, и у него въ тое заповѣдь взяти животы его и вотчины, сколько у него чего есть, и изъ того взятаго половину взяти на Государя же, а другую половину отдати челобитчику; а чего за тѣмъ въ заповѣдь не дойдетъ, и то на немъ править, а такіе заповѣди ему не отдавать, и бить его на правежъ безо всякіе пощады, не для того, что на немъ тѣ достальные деньги взяты, для того, чтобъ на то смотря инымъ не повадно было такъ воровать. А будетъ кто въ убойственномъ дѣлѣ взявъ на кого опасную грамоту съ заповѣдью самъ такъ учинитъ, и ему тотъ же указъ чегобъ довелся тотъ, на кого онъ билчеломъ.

134 А будетъ послѣ заповѣдной грамоты люди обоихъ истца и отвѣтчика, гдѣ въ торгу или на дорогѣ, или на корчмѣ съѣхався безъ вѣдома Бояръ своихъ, учинятъ задоръ, и межъ собою смертное убивство, или они межъ себя кого ранятъ, и въ томъ обѣ стороны, истецъ и отвѣтчикъ отъ заповѣд-

судебныя мѣста подаваемую челобитную должно платить въ Государеву казну 25 копѣекъ, выключая, ежели оная есть о убійствѣ, разбоѣ, и покражѣ и проч. и оную писать можно на простой бумагѣ, смотри выше. Сія челобитная подается не только о учиненныхъ уже преступленіяхъ, но и о угроженіи оными напр. Ежели кто кого грозится убить, или домъ зжечь. *Эри Улож. Г.* 10 *п.* 133 134 135 (*) *и* 202. гдѣ говорится о зажигателяхъ. Оная необходимая

въ

вѣдныхъ винъ свободни, А искавши имъ того бою и увѣчья людей своихъ судомъ, а съ суда учинити имъ указъ, до чего доведется.

135 А будетъ кто безпомѣстной и безвотчиной или иноземецъ кормовой, или кто нибудь, похвалится на кого смертнымъ убійствомъ въ очи или за очи, и тотъ, на кого онъ похвалится, учнетъ на него Государю битчеломъ, и на него дати судъ, а съ суда сыскати. Да будетъ въ сыску обыскные люди скажутъ по челобитчикѣ, и по тому сыску того, кто на кого похвалится убійствомъ, вкинути въ тюрму на три мѣсяца. А какъ онъ въ тюрмѣ тѣ урочные мѣсяцы отсидитъ, и на него тому, на кого онъ похвалится, взяти запись за его рукою, въ томъ, что ему надъ тѣмъ, на кого онъ похвалился, впредь никакого дурна не учинити. А будетъ онъ въ томъ давъ на себя запись своруетъ, того, на кого онъ похвалялся убіетъ до смерти, и его самаго казнить смертію же. А будетъ, кто на кого въ похвальбѣ смертнаго убійства учнетъ Государю битчеломъ, а сыскати про то нѣкимъ, и имъ въ томъ дати судъ, а съ суда учинити указъ, до чего доведется.

202 А будетъ кто на кого похвалится какимъ лихимъ дѣломъ, что онъ хочетъ домъ его или гумно съ хлѣбомъ зжечь или иной какой убытокъ учинити, и тому, на кого такимъ дѣломъ кто похвалится, являти окольнымъ людямъ, а въ приказѣхъ подавать письменныя явки, и битчеломъ о сыску; А тотъ на кого тѣ явки будутъ даны, въ такой похвальбѣ запрется а мимо его сыщется про то до пряма, что онъ такимъ дѣломъ похвалялся, и его дать на крѣпкіе поруки, что ему такихъ лихихъ дѣлъ не здѣлать. А будетъ онъ въ томъ по себѣ поруки не зберетъ, и его вкинуть въ тюрму, до тѣхъ мѣстъ, покамѣсть онъ въ томъ по себѣ поруки зберетъ. Да будетъ онъ въ томъ поруки по себѣ зберетъ, а у того, на кого онъ похвалился, сожгутъ дворъ или гумно, или иные какіе убытки ему починятъ невѣдомые какіе люди, и въ томъ воровствѣ пытать того, кто на того человѣка, кому такіе убытки учинятся, лихими дѣлы похвалялся. А будетъ онъ съ пытки повинится, что такое дѣло учинилось отъ него, и тому надъ кѣмъ онъ такое дѣло учинитъ, велѣть убытки всѣ доправить на немъ. А чего будетъ на немъ доправить не мощно, и то велѣть доправить на порутчикахъ его. А будетъ онъ куды збѣжитъ, и въ лицахъ его не будетъ и пытать въ такомъ воровствѣ будетъ нѣкого, и тому, надъ кимъ такое дѣло учинится, велѣть убытки всѣ его доправить того бѣглеца на порутчикахъ же. А только тотъ, кто лихими дѣлы похвалился, въ лицахъ будетъ, и съ пытки на себя въ томъ воровствѣ говорить не учнетъ, и онъ отъ того дла свободенъ. А что онъ въ томъ дѣлѣ пытанъ будетъ, и то ему учинится отъ себя, по тому, на что было ему похвалятися лихими дѣлы.

praecipitur (*) in negotiis grauioribus ſalutem ſummi Imperantis, aut imperii reſpicientibus. *Vide No.* 41. Vbi tria puncta de crimine ſcilicet laeſae Maieſtatis, de perduellione et de peculatu primum ſibi locum vindicant, item neceſſarius eſt inter priuatos, vi, aut iniuria cuidam illata, vt vis facta coerceatur et laeſo ſecundum leges fiat ſatisfactio. Actio igitur haec pro obiecti diverſitate *et publica* et *priuata* eſt, definiri autem poteſt, quod ſit *actio vel denunciatoria delicti*, *vel quod ſit aut rei tantum, aut poenae tantum*, *aut rei et poenae ſimul perſecutoria*, prout vel ad rem recuperandam, ſiue ad poenam infligendam, aut ad vtrumque ſimul tendit finem.

§. 10.

De libello appellatorio.

Libellus Appellatorius tertia ſpecies eſt, ſi res in inferiori tribunali deciſa ad forum altius deuoluitur, qua de re multae in iure Ruthenico leges tum antiquiores, tum recentiores exſtant, ſic in Codice Alexiano (**) C. 10 p. 20 praeſcribitur, ne neglecto tribunalium ordine ſummo Imperanti libellus ſub graui poena porrigatur. Id quod magis lege PETRI MAGNI de die 21 Martii anni 1714 declaratur. (No.) 55 Vbi appellatio contra Senatum tantum ad ſummum Imperantem conceſſa, quae ſub poena capitali lege de die 22 Decembris anni 1718 (No. 56.) p. 5. iterum prohibita fuit ob fidem Publicam ſenatui datam, cuius rei veſtigia in iure Romano reperimus *ff. l. uni. §. 1. de officio praefecti praetorio his verbis*: Praefectorum auctoritas in tantum meruit augeri, vt appellari a praefectis praetorio non poſſit. Nam cum ante quaeſitum fuiſſet, an liceret a praefectis praetorio appellare et iure liceret et extarent exempla eorum, qui prouocauerant, poſtea publice ſententia principali lata appellandi facultas interdicta eſt. Credidit enim princeps eos, qui ob ſingularem induſtriam explorata eorum fide et grauitate ad huius officii magni-

(*) Зри Улож. гла. 6. п. 6.
А будетъ кто порубежныхъ городовъ помѣщики и вотчиники почаютъ въ людехъ своихъ и во крестьянехъ какое дурно, или измѣну, и имъ про то извѣщати Государю и въ городѣхъ о томъ воеводамъ подавать извѣстные челобитные и людей своихъ и крестьянъ приводити. А воеводамъ тѣхъ людей, на кого будетъ извѣтъ, распрашивати и сыскивати про нихъ противъ извѣту всякими сыски накрѣпко. и писати о томъ къ Государю. А тѣхъ людей, на кого будетъ извѣтъ, до Госуадрева указу сажати въ тюрьму.

(**) Зри Улож. гл. 10 п. 20.
А которымъ людямъ доведется о судныхъ своихъ и о иныхъ какихъ дѣлахъ бити челомъ Государю, и тѣмъ людямъ о тѣхъ своихъ дѣлахъ челобитныя свои

вЂ важнѣйшихЂ дѣлахЂ (*) до соблюденія здравія Государя, или до благосостоянія государства касающихся: (No. 41) какіе суть оскорбленіе Величества, измѣна и похищеніе казны. Потребна также есть и между приватными, когда кому учинено будетЂ какое насильствіе, или обида, дабы оное насильствіе было наказано, и обиженному сдѣлано было по законамЂ удовольствіе: и по тому такой искЂ вЂ разсужденіи разнаго предмета есть публичной и приватной. Опредѣленіе же онаго быть можетЂ: *что есть или простой доносЂ о преступленіи, или что есть требованіе вещи или наказанія, или и вещи и наказанія вмѣстѣ*, по елику предметЂ имѣетЂ или возвращеніе вещи, или наказаніе, или то и другое вмѣстѣ.

§. 10.

О Апелляціонной челобитной.

Аппелляціонная челобитная есть третій родЂ челобитенЂ, ежели дѣло, вЂ нижнемЂ судебномЂ мѣстѣ рѣшенное, переносится вЂ вышнее, о чемЂ многіе законы, какЂ древніе такЂ и новые имѣются вЂ РоссійскомЂ правѣ, какЂ то вЂ Уложеніи (**) предписывается, дабы мимо учрежденныхЂ мѣстЂ самому Государю челобитная подЂ жестокою казнію подаема не была. Что самое еще больше указомЂ ПЕТРА ВЕЛИКАГО 1714 года 21 Марта запрещается (No 55) гдѣ Аппелляціонную челобитную противЂ одного только Сената самому Государю подавать дозволено было, что паки указомЂ 1718 года 22 Декабря (No 56. п. 5.) подЂ смертною казнію запрещено было; для того что Сенату поручена вѣрность правленія государственнаго. Слѣды сего вЂ РимскомЂ правѣ находятся *ff. L. uni §. 1. de officio praefecti praetorio* хЂ словахЂ: важность СенаторовЂ такЂ возвышена, что апп[illegible] подавать противЂ сихЂ было не возможно. Ибо когда пре[illegible] росЂ: можно ли отЂ префектовЂ преторіянскихЂ подав[illegible], и то дозволено было, и были примѣры такихЂ, кот[illegible] апелляцію, потомЂ по опредѣленію

свои подавать вЂ приказѣ[illegible] оярамЂ и ОкольничимЂ и ДумнымЂ и всякимЂ приказнымЂ людямЂ кто вЂ которомЂ приказѣ вѣдомЂ, а будетЂ ему вЂ приказѣ суда не дадутЂ, или противЂ его челобитья указу ему не учинятЂ, и ему о томЂ битьчеломЂ, и челобитныя подавать Государю, кто вЂ челобитныхЂ своихЂ описывать, что онЂ о томЂ дѣлѣ напередЂ того вЂ приказѣ билчеломЂ, а указу ему вЂ приказѣ не учинено. А не бивчеломЂ вЂ приказѣ ни о какихЂ дѣлѣхЂ Гасударю ни кому челобитенЂ не подавать. А будетЂ кто учнетЂ о какомЂ дѣлѣ битичеломЂ и челобитные подавать Государю, вЂ приказѣ не бивчеломЂ, и такимЂ челобитчикамЂ за то чинить наказаніе, бить батоги; а кто почестнѣе, и того посадить вЂ тюрьму на недѣлю, чтобы на то смотря инымЂ неповадно было такЂ дѣлать.

gnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sua sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret iudicaturus. Idem *L. 19. C. de appellationibus et consultationibus* statutum inuenitur. Ordinem Appellationis autem magnus Legislator Russiae adeo obseruari voluit, vt ea etiam ad collegium iustitiae (No. 57.) praeteritis collegiis intermediis sub graui poena prohibita esset lege de die 4 Maii anni 1720.

Libellos supplices Augustissimae Imperatrici modo gloriosissime regnanti praeteritis collegiis offerri itidem prohibet lex de die 12 Iulii anni 1762. (No. 14.) et lex de die 2. Decembris anni 1762 poenae subiicit (No. 14.) Sed Clementissima Imperatrix, vt omnium consuleret necessitati, forum instituit nouum per legem de die 11 et 14 Iunii anni 1763 vbi etiam litteris obsigillatis suam Optimae Matri necessitatem exponere concessum est. (No. 15. et 16). Sed si praeterito hoc foro quis sese ad summum Imperantem conuerteret, vel in litteris obsigillatis negotia ad Eum non spectantia exponeret, condignis foret coercendus poenis (*Vide No.* 58 *in fine.*) quod etiam re ipsa executioni datum fuit (No. 59) Iure nouo de die 30 Iulii anni 1762. appellatio non tantum concessa est, sed etiam saluberrimis constitutionibus et sapientissimis regulis aucta (No. 60). Id quod adeo extensum est lege de die 23 Iuniii anni 1763 p. 9. vt appellatio non tantum a senatu, sed etiam a sententia ipsius met Imperantis ad eundem per medium supplicationis concedatur, quam Doctores iuris ob eludendum vitium sub et obreptionis, quod in suppressa veritate et allegatione caussae salsae consistit, datum esse contendunt, vocantque appellationem a summo Imperante non bene informato ad eundem melius informandum, vel termino magis idoneo, medium supplicationis (No. 17). Ne vero summus Imperans nimiis obrueretur negotiis, si libellos supplices sibi oblatos in persona acciperet, sapientissimo consilio a PETRO MAGNO constitutum fuit, vt persona probatae fidei et omni exceptione maior ad hoc seligeretur munus (No 61 et No 62). Quem nunc magistrum libellorum supplicum nuncupant, eique normam, secundum quam procedere debet, praescripsit (No 63) satis instructiuam. Cum vero necessarium erat, tum ad excitandam iudicum in ferendis sententiis attentionem, vt iustitiae fieret satis, tum ad coercendam supplicantium temeritatem, ne sine necessitate, aut animo tantum vexandi, aut iustitiam, quae parti victrici debetur, protrahendi desiderio appellarent, poena pecuniaria in hos et illos in caussa praediorum lege de die 3 Iunii anni 1727 ab Imperatore PETRO II statuta est (No 64)

ad

нію ИмператоровЪ аппелляціи подавать противЪ ихЪ было запрещено: ибо ИмператорЪ разсудилЪ, что тѣ, которые за особенное тщаніе получивши себѣ вѣрность и достоинство опредѣляются, не будутЪ судить инако какЪ по своему благоразумію и важностью своего достоинства, какЪ и онЪ самЪ судилЪ бы. Тоже находится *l. 19 C de appel. et consult.* ЧтожЪ касается до порядка аппелляціи, то его толь строго наблюдать приказалЪ великій законодатель Россіи, что и мимо прочихЪ по порядку Коллегій подавать челобитную прямо вЪ ЮстицЪ-Коллегію указомЪ 1720 года, 4 Мáя запретилЪ подЪ жестокимЪ штрафомЪ Зри No. 57.

Также и Августѣйшей Императрицѣ нынѣ славно царствующей мимо Коллегіи подавать челобитныя запрещаетЪ указЪ 1762 года 12 Іюля (No 14) и указЪ 1762 жЪ года, Декабря 2 дня подвергаетЪ штрафу. (No 14) Но Всемилостивѣйшая Государыня для удовлетворенія всѣмЪ вЪ нуждахЪ новое судебное мѣсто учредить соизволила указами 1763 года 11 и 14 Іюня, гдѣ и напечатано прошеніе Всемилостивѣйшей Государынѣ, яко Матери и Попечительницѣ, о всѣхЪ свои нужды представлять дозволено. (No 15 и 16) Но ежели кто, минуя оное для подачи челобитенЪ установленное мѣсто, отважится подать самой ей, или вЪ запечатаномЪ письмѣ нужды свои, до нея совсѣмЪ некасающіеся изЪяснять станетЪ, то достойнымЪ за сіе (No 58) подверженЪ будетЪ наказаніемЪ, что и вЪ самомЪ дѣлѣ уже учинено было (No 59) По новому учрежденію 1762 года 30 Іюля аппелляція не только дозволена была, но еще обЪ ней весьма полезныя законоположенія и благоразумныя прáвила предписаны были (No 60). Что такЪ распространено вЪ указѣ 1763 года 13 Іюня п. 9. Что аппелляція не только отЪ Сената, но и отЪ рѣшенія самаго Государя, кЪ нему же была дозволена, что по мнѣнію законоискусниковЪ для избѣжанія порока утаенной правды и ложнаго доказательства изобрѣтено, оная аппелляція отЪ Государя, которому не все ясно было представлено, будетЪ кЪ нему же для лучшаго изЪясненія дѣла, и называется прошеніемЪ милости (No 17.) но дабы Государь излишними не отягченЪ былЪ дѣлами, принимая самЪ подаваемыя ему челобитныя, то премудро отЪ Государя ПЕТРА ВЕЛИКАГО установлено, чтобЪ достовѣрной и безЪ всякаго подозрѣнія человѣкЪ выбранЪ былЪ кЪ оной должности (No 61 и 62) которой нынѣ называется РекетмейстеромЪ, и ему дана инструкція, по которой поступать долженЪ (No 63) Но какЪ потребно было для возбужденія вЪ судьяхЪ вниманія, о дѣланіи правосудія и для удержанія челобитчиковЪ отЪ продерзности, безЪ нужды или сЪ намѣреніемЪ сдѣлать кому волокиту вЪ должномЪ исполненіи приговора, итти вЪ аппелляцію, то денежный штрафЪ вЪ вотчинныхЪ дѣлахЪ по указу Іюля 3 дня 1727 года обЪимЪ положенЪ

quae poena temere litigantium etiam ad alios extensa reperitur lege de Die 5 Februarii anni 1724 sub No. 42.

§. 11.

De appellatione ob protractam iustitiam.

Appellatio vero non ob sententiam tantum, quam partes sibi iniquam putant, sed etiam ob protractam iustitiam, si caussa in iudicio pendens intra spatium medii anni finita non fuerit, a PETRO MAGNO concessa est: videatur lex de die 8. Decembris anni 1714 sub No. 1. de quo notandum est. 1) Quod pro eiusmodi libello in foro altiori offerendo soluendi sint in aerarium sex Rubelli ex lege 15 Decembris anni 1763, sub. No. 20), 2) Quod praescriptio de non appellando annualis pro iis, qui in imperio sunt, et biennalis pro iis, qui extra illud degunt, lege de die 30 Iulii anni 1762 introducta sit (No. 60) et 3) specialissimum est, quod non admittatur, nisi expressum in eo sit, quod propter caussam male et contra leges iudicatam superiori iudici offeratur appellatio vi legis (sub No. 62) citatae de die 17 Septembris anni 1720, vbi tamen insignem subesse puto pragmaticorum ignorantiam, qui corticem nucis praeferunt nucleo, nam licet verum sit in lata lege expressis contineri verbis, libellum, in quo scriptum non sit, in inferiori iudicio male et contra leges iudicatum esse, non esse admittendum et scribendum esse propter caussam male et contra leges iudicatam libellum supplicem superiori offerri iudici. Idem tamen mea sententia verbis fieri potest modestioribus et sine offensa tum tribunalium, tum iudicum, si is, qui caussam perdidit, dicat in libello appellatorio, se sententia iudicis lata acquiescere non posse, quia legem hanc, vel illam nominatim sibi caussaeque suae patrocinari credit, id quod et legi de die 2 Decembris anni 1762. (sub No. 14) conforme est, quae aperte iubet: *ne verbis minus decoris loci personarumque in iudicio sedentium honor vel minimum laedatur, re tantum, quae controuersa est, in libello adducenda.* Sed quid quid sit, non adeo dudum expertus sum et eos, qui a secretis sunt, et ipsos iudices priori adhaerere legi, neglecta posteriori, per quod contra iurisprudentiae regulas peccatur. Nam lex posterior abrogat priorem, et sensus magis, quae anima legis est, quam verba in sana iurisprudentia est attendendus. Quia in legis sensu ipsa latet summi Imperantis, iubentis, vel prohibentis voluntas, quam sanctam semper et inviolabilem esse oportet. verba autem quandoque aequiuoca ex natura sua esse, quandoque ex omissione vel incuria scribentium talia fieri certum est, et quotidiana probatur experientia. Adhaec si verba legis obseruentur, negle-

отъ Императора **ПЕТРА II.** (№ 64) оный штрафъ не только до тяжущихся напрасно, но еще и до другихъ касается по указу выше упомянутому Февраля 5 дня 1724 года. № 42.

§. 11.

О Аппелляціи для медлительнаго рѣшенія.

Подавать аппелляціонную челобитную не только за не справедливое рѣшеніе, но также и за умедленіе правосудія, чрезъ полгода отъ **ПЕТРА ВЕЛИКАГО** дозволено. *Смотри указъ подъ* (*№.* 1) *Декабря* 8 *дня* 1714 года, при чемъ, примѣчать надлежитъ: 1) Что за внесеніе въ вышній судъ оной челобитной платить должно 6 рублей въ Государеву казну по указу вышепоказанному Декабря 15 дня 1763 года подъ (№ 20) 2) Что какъ на аппелляцію годовой для находящихся внутри, а двугодной для обрѣтающихся внѣ государства указомъ Іюля 30 дня 1762 года положенъ (№ 60) и 3) Особливо примѣчать должно, что аппелляціонная челобитная не принимается, ежели въ ней точно не будетъ изъяснено, что оная для несправедливаго и противъ законовъ рѣшеннаго дѣла вносится въ вышній судъ, въ силу вышепоказаннаго (подъ № 62) Сентября 17 дня 1720 года указа. Но я сіе приписываю глубокому незнанію практиковъ, скорлупу предпочитающихъ ядру. Ибо хотя въ показанномъ указѣ ясными изображено словами, чтобъ отдать обратно челобитную, ежели въ ней ненаписано, что въ нижнемъ судѣ не право и противъ законовъ рѣшено, но что точно писать должно, что челобитная для неправаго и въ противность законовъ рѣшеннаго дѣла подается въ вышній судъ: однакожъ по моему мнѣнію тожъ учтивѣе безъ озлобленія судебныхъ мѣстъ, писать можно, ежели обиженный будетъ въ челобитной представлять, что онъ рѣшеніемъ судейскимъ недоволенъ, понеже такой то законъ имянно въ пользу его кажется, что самое согласно съ указомъ 1762 года 2 Декабря подъ (№ 14) который точно запрещаетъ *непристойными словами честь мѣста и присутствующихъ по оному особъ поносить, и повелѣваетъ въ челобитной писать то, о чемъ споръ идетъ.* Но какъ бы сіе ни было, я недавно самимъ опытомъ узналъ, что Секретари, и самые Судьи, не смотря на послѣдней указъ, поступаютъ по прежнему, чѣмъ погрѣшаютъ противъ принятыхъ правилъ юриспруденціи. Ибо законъ новѣйшій предпочитается старому и смыслъ болѣе, которой есть душа закона, нежели слова въ правахъ наблюдать должно. Поелику въ смыслѣ закона самая Государя повелѣвающаго, или запрещающаго воля находится, которая свята и не нарушима всегда быть должна, слова же иногда по своему существу бываютъ двоякаго знаменованія, а иногда по пропущенію и ошибкѣ писарей теряютъ свой смыслъ,

glecto ſenſu, ipſa legislatoris voluntas ſaepe euertitur, vt patet ex exemplo, vero vel ficto ex legibus, vt aiunt, Anglicanis petito, vbi poena in eum, qui duas ſimultaneo matrimonio vxores duceret, capitalis ſtatuta erat. Euenit dein, vt aliquis tres ſimul habens vxores, obſeruatis verbis et ſenſu legis neglecto, ſtatutum in bigamos ſupplicium euaderet, quia non duas vxores haberet, ſed tres; quod anſam dedit, vti fertur, nouae legi, vt is, qui vivente vxore aliam, vel alias duceret, poena capitali feriretur, qua ſtante iterum contigit, vt maritus facto diuortio ſecundae nuptus, capitali afficiendus ſupplicio videretur, nam vivente vxore aliam duxerat. En quo litteraria legis obſeruatio nos quandoque deducat. Non quidem dicam verba legis eſſe negligenda, quae obſeruari, quamdiu id ſine aperta violatione aequitatis a legislatore intentae fieri poteſt, ad pedem litterarum debent. Neque poteſtatem concedam vlli, verba legis ad mentem ſuam interpretandi, hoc enim eſſet, apirire viam anomiae, quia quod capita, tot ſententiae, ſed ſi iudex verba, vt iacent, in aliquo caſu videt ſumi non poſſe ob euidentem iuſtitiae violationem, ad interpretationem Authenticam confugere, aut ſi legalis adeſſet, eam ſequi in iudicando deberet, reiecta prorſus in tribunalibus Ruſſiae doctrinali, quae in aliis etiam regionibus extra ſcholas vim nullam habet. Haec vera mihi videtur ſapientiſſimae Legislatricis Ruſſiae intentio, ſcribentis in Prodromo noui codicis: *nihil eſſe periculoſius, quam tritum illud, oportet mentem legis ſequi et non verba. Vide* C. 10 *§. 153. 154. 155. et 156.* (*) quia doctrinalis illa legum interpretatio, non legalis, aut Authentica periculoſa eſt.

§. 12

(*) 153. Нѣтъ ничего опаснѣе, какъ общее сіе изреченіе: надлежитъ въ разсужденіе брать смыслъ или разумъ закона, а не слова. Сіе не что иное значитъ, какъ сломить преграду, противящуюся стремительному людскихъ мнѣній теченію. Сіе есть самая непреоборимая истинна, хотя оно и кажется странно уму людей, сильно поражаемыхъ малымъ какимъ настоящимъ непорядкомъ, нежели слѣдствіями далече еще отстоящими, но чрезмѣрно больше пагубными, которыя влечетъ за собою одно ложное правило какимъ народомъ принятое Всякій человѣкъ имѣетъ свой собственный отъ всѣхъ отличный способъ смотрѣть на вещи его мыслямъ представляющіяся. Мы бы увидѣли судьбу гражданина премѣняемую переносомъ дѣла его изъ одного правительства въ другое, и жизнь его и вольность на удачу зависящую отъ ложнаго какого разсужденія, или отъ дурнаго расположенія его судіи. Мы бы увидѣли тѣ же преступленія наказуемыя различно въ разныя времена тѣмъ же правительствомъ, естьли захотятъ слушаться не гласа непремѣняемаго законовъ неподвижныхъ, но обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій:

154. Не можно сравнить съ сими непорядками тѣхъ погрѣшностей, которыя могутъ произойти отъ строгаго и точныхъ словъ придержащагося изъясненія зако-

какъ то ежедневный опытъ доказываетъ; сверхъ того, естьли бы одни только слова закона наблюдались, а не смыслъ, то бы часто самая законодателя воля нарушалась, какъ то явствуетъ изъ примѣра справедливаго ли или вымышленаго Аглинскихъ, какъ сказываютъ, законовъ, въ которыхъ предписана была смертная казнь женившемуся на двухъ женахъ; но случилось, что нѣкто, имѣющій трехъ женъ вмѣстѣ, въ силу словъ сего закона, а въ противность смыслу избѣжалъ установленной для двуженцовъ казни, поелику не двухъ, но трехъ вмѣстѣ женъ имѣлъ. Что подало причину, какъ утверждаютъ, передѣлать законъ, чтобы тотъ былъ казненъ, которой, имѣя жену въ живыхъ, на другой или больше женился; послѣ сего узаконенія опять случилось, что мужъ разведшись съ женою, на другой женился, по чему казался быть за двуженство подверженнымъ смертной казни, поелику при жизни одной жены на другой женился. Вотъ къ чему насъ не рѣдко приводитъ словесное закона наблюденіе. Я не говорю, что можно пренебрегать слова въ законѣ написанныя, оныя въ точность наблюдаемы быть должны, пока безъ явнаго нарушенія правосудія принимаемыя быть могутъ. Ниже дозволю кому по своему мнѣнію толковать законъ: это бы было открытый путь къ конечному опроверженію онаго, ибо сколько головъ, столько умовъ. Но ежели судья усмотритъ, что закона отъ слова до слова употребить не можно безъ явнаго нарушенія правосудія, то долженъ или просить истолкованія отъ Государя, или ежели законное есть истолкованіе, оному въ судопроизводствѣ послѣдовать. А толкованіе законоискусниковъ обыкновенно въ школахъ употребляемое, въ судебныхъ мѣстахъ въ Россіи совсѣмъ мѣста не имѣетъ, какъ и въ другихъ государствахъ, въ однихъ только школахъ, а не въ судебныхъ мѣстахъ, силу имѣетъ. Сіе есть какъ мнѣ кажется, точное мнѣніе премудрой законодательницы Россійской, утверждающей въ наказѣ Проекта новаго Уложенія: что *нѣтъ ничего опаснѣе, какъ общее сіе изреченіе: надлежитъ въ разсужденіе брать смыслъ и разумъ закона, а не слова, зри гл.* 10 §. 153. 154 155 *и* 156. (*) понеже самовольное законовъ истолкованіе есть опасно, а не законное, или государственное.

коновъ о наказаніяхъ. Сіи скоро преходящія погрѣшности обязуютъ законодавца здѣлать иногда въ словахъ закона двоякому смыслу подверженныхъ легкія и нужныя поправки: но по крайней мѣрѣ тогда еще есть узда воспящающая своевольство толковать и мудрствовать, могущіе учиниться пагубнымъ всякому гражданину.
155. Естьли законы не точно и твердо опредѣлены, и не отъ слова въ слово разумѣются; естьли не та единственная должность судіи, чтобъ разобрать и положить, которое дѣйствіе противно предписаннымъ законамъ, или сходно съ оными; естьли правило справедливости и несправедливости долженствующее

упра-

§. 12.

De iure appellationum nouissimo.

Ius nouissimum de appellationibus, quod CATHARINAE II. debetur, totus admiratur orbis, videns, quod appellationes sapientissimis eius institutis et faciles et difficiles simul factae sint, quod vtrumque pro administranda bene iustitia necessarium est, faciles quidem iis, qui iustam caussam habent; difficiles autem iis, qui minus iuste appellant, nam poena temere litigantium ipsam litem et praecedit et sequitur. Primum contingit oblata in aerarium summa, quae in casu succumbentiae perit Actori pro arbitrio iudicis impendenda, et in casu victoriae restituenda deponenti: secundum fit, mulcta temere litiganti dictanda, quae piis caussis addicitur, restricta etiam potestas appellandi est ex rei, de qua appellatur quantitate, ne processus in infinitum durent, obrutis negotiorum multitudine tribunalibus: neque pauperes a iure suo, quod requisitam pro appellatione pecuniam ob paupertatem solvere nequeant, repelluntur; quia et his THEMIS ROSSICA optime prospexit. Gubernium Tveriense tam felix fuit, vt primitiis diuini huius instituti frueretur, erectis ibi nouis tribunalibus, in aliis prouinciis vbique erigendis. A iudicio inferiori per prouincias instituto ad superius appellaturus ab appellatione arcetur: 1) si summa 25 Rubellis minor est. 2) si praescriptio octidui obiici potest. 3) si facta non est oblatio summae 25 Rubellorum cum sub scriptione, quod iustam se caussam habere credat appellans. *Vide nouam legis institutionem de die 7 Nouembris anni 1775. §. 340. 341. 342. 343. 344. et 345.* A iudicio superiori ad cameram Gubernii non nisi ob summam centum Rubellorum et maiorem, depositis ibi centum Rubellis in casum succumbentiae appellare licet. *Vide* §. 160. 161. 162. 163. 164 et 165. A camera denique, si summa 500 Rubellis maior est et ducenti Rubelli in casum succumbentiae ab appellante in aerarium camerae illati sunt, appellare ad senatum conceditur *§. 131. 132. et 133.* sententia tamen camerae interim executioni danda est, quia re tam accurate examinata impossibile videtur sententiam in camera latam le-

управалять равнодѣйствія невѣжи какъ и ученіемъ просвѣщеннаго человѣка, не будетъ для судіи простый вопросъ о учиненномъ поступкѣ: то состояніе гражданина странымъ приключеніямъ будетъ подвержено.

156, Имѣя законы о наказаніяхъ тогда отъ слова въ слово разумѣемые, всякъ можетъ вѣрно выложить и знать точно непристойности худаго дѣйствія, что

§. 12.

О Новѣйшемъ установленіи о аппелляціяхъ.

Новѣйшее установленіе о аппелляціяхъ ЕКАТЕРИНЫ II. всему свѣту служитъ къ удивленію, потому, что аппелляціи премудрыми ея узаконеніями сдѣлались удобными и не удобными вмѣстѣ, они для лучшаго исполненія правосудія облегчены для тѣхъ, которые справедливую имѣютъ тяжбу, но тяжелѣе стали тѣмъ, которые битчеломъ, несправедливое имѣя дѣло, ибо штрафъ неправо просящихъ и предшествуетъ и послѣдуетъ. Первое бываетъ, что внесенная въ казну сумма въ случаѣ проигрыша пропадаетъ у челобитчика, и по волѣ судейской употребляема быть можетъ; а въ случаѣ выигрыша возвращается ему: второе случается наложеніемъ штрафовыхъ денегъ на просящаго напрасно, которыя отдаются на Гошпиталь и подобные сему мѣста, ограничена же есть воля подавать аппелляцію въ разсужденіи количества просимой вещи, дабы Процессы не продолжались вѣчно, чѣмъ дѣла въ судебныхъ мѣстахъ весьма умножаются. Ниже бѣдные потребной за аппелляцію суммы въ казну платить немогущіе права своего лишаются, ибо и объ нихъ СПРАВЕДЛИВѢЙШАЯ ГОСУДАРЫНЯ попеченіе имѣла. Тверская Губернія первая по своему щастію оными учрежденіями воспользовалась, когда въ ней новыя судебныя мѣста открылись: какъ то и въ другихъ будетъ провинціяхъ. Отъ нижней расправы къ верьхней хотящій подавать аппелляцію, отъ оной удерживается. 1) ежели сумма будетъ ниже 25 рублей. 2) ежели срокъ на примѣръ осьмидненной пропущенъ. 3) ежели сумма 25 рублей не внесена въ казну съ подписаніемъ, что подающій аппелляцію увѣренъ о справедливости своего дѣла. *Зри новое учрежденіе 1775 года Ноября 7 дня* §. 340. 341. 342. 343. 344. *и* 345. Отъ верьхней расправы въ Губернскую Канцелярію въ аппелляцію итти только дозволено о суммѣ ста рублей и выше съ внесеніемъ ста рублей въ случаѣ проигрыша. *Зри* § 160. 161. 162 163. 164. *и* 165. Отъ Губернскаго жъ правленія, ежели сумма выше 500 рублей со внесеніемъ 200 рублей на случаи проигрыша въ казну подана, аппелляція въ Сенатъ дозволяется. *Зри* §. 131. 132. и 133. съ тѣмъ однако, чтобъ рѣшеніе онаго правленія было исполнено; ибо кажется не возможно, чтобъ по разсмотреніи съ на-

что весьма полезно для отвращенія людей отъ онаго; и люди наслаждаются безопасностію какъ до ихъ особы, такъ и до имѣнія ихъ принадлежащею, сему такъ и быть надобно, для того, что сіе есть намѣреніе и предметъ, безъ котораго общество рушилось бы.

legibus esse contrariam, haec tamen exsecutio cum consuetis iuris cautionibus fieri assolet. A magistratibus vrbicis ad magistratum Gubernii sub iisdem conditionibus, quae de inferiori iudicio adductae sunt, licet appellare, et ab hoc ad cameram, vti a superiori iudicio ad eandem et sic porro. *Vide ibidem §. 285. 286. 287. 288. et 289. item §. 316. 317. 318. 319. 320. et. 321.* Idem de iudicio circulari intelligendum est, appellatione inde eodem, vt supra allegatum est, modo trahenda ad iudicium prouinciale superius iisdem plane sub conditionibus. *Vide ibidem §. 200. 201. 202. 203. et. 204.* et inde ad cameram gubernii, vt supra dictum est de appellatione ad cameram. *Vide ibidem §. 174. 175. 176. 177. 178. et 179.* et sic de caeteris appellationibus in diuino illo opere Russiae concessis. De eo vero quaerere aliquis posset, an lex de die 30 Iulii anni 1762. de appellationibus per nouam legislationem in aderniis, vbi introducta est, non sit abrogata? Ad quod respondeo, eam abrogatam non esse, sed in quibusdam punctis immutatam, vti e. g. de praescriptione appellationum, quae alia in citata lege, et alia in nouissima constitutione imperiali habetur, de caetero in toto vigore manet, donec summo Imperanti placeat, eam aut in totum, aut in partem iterum mutare, hae enim leges mutationi pro temporis rerumque circumstantiis semper subiacent.

§. 14.

De aliis speciebus libellorum supplicum.

Praeter species libellorum supplicum allatas variae adhuc occurrunt aliae.

1) *Libellus supplex compulsorius*, quo id intenditur, vt, qui se iudicio sistere debent, ad vadimonium compellantur, huius libelli mentio fit in lege PETRI MAGNI de die 17 Septembris anni 1720. Sub No. 62.

2) *Libellus transactorius*, quo partes ante processum per sententiam finitum iudici indicant, se rem amicabili compositione transegisse, rogantque, vt iudex hanc eorum transactionem ratam habeat et ab vlteriore caussae ventilatione desistat, quae transactio locum quidem habet in ciuilibus, non

такою подробностію рѣшеніе Губернское законамъ было противное. Но сіе исполненіе дѣлается со обыкновенными осторожностьми. Изъ градскихъ Магистратовъ въ Губернской подъ такимижъ условіями, какія о нижней расправѣ упомянуты; аппелляцію подавать и изъ онаго въ Губернское правленіе, какъ отъ вышней расправы можно и такъ далѣе *зри* §. 285. 286. 287. 288. *и* 289. *также* §. 316. 317. 318. 319. 320. *и* 321. Тожъ разумѣть надлежитъ и о уѣздномъ судѣ, аппелляція изъ него такимъ же образомъ, какъ выше сего упомянуто, переносится въ верхней земской судъ подъ тѣми же точно условіями *зри* §. 200. 201. 202. 203. *и* 204. и оттуда въ Губернію, какъ выше показано о аппелляціи въ Губернію, §. 174. 175. 176. 177. 178. *и* 179. также есть и о прочихъ аппелляціяхъ въ премудромъ ономъ учрежденіи описанныхъ. Но спросить можетъ кто нибудь здѣсь; не отставленъ ли указъ 1762 года 30 Іюля о аппелляціяхъ новыми учрежденіями въ Губерніяхъ? На что я отвѣтствую, что онъ не совсѣмъ, но по нѣкоторымъ только пунктамъ отмѣненъ, какъ то о срокѣ аппелляціи, изъ которыхъ иной въ показанномъ указѣ, и иной въ новомъ узаконеніи имѣется. А въ прочемъ во всякой цѣлости пребываетъ, пока Государь отмѣнить оной, или часть нѣкоторую перемѣнить благоразсудитъ, ибо таковые указы по обстоятельству времени и вещей всегда перемѣнѣ подвержены.

§. 13.

О другихъ родахъ челобитенъ.

Сверьхъ вышеписанныхъ видовъ челобитенъ имѣются еще другіе, а именно.

1) *Челобитная ставочная*, которою просятъ, чтобъ тѣ, кои должны себя представить на судъ, явились къ ставкѣ. Объ оной челобитной упоминается въ указѣ ПЕТРА ВЕЛИКАГО 1720 года 17 Сентября (No. 62).

2) *Челобитная мировая*, которую тяжущіеся прежде рѣшенія подаютъ судьѣ, что они любовно другъ съ дружкою раздѣлились, и просятъ, чтобъ судья ихъ примиреніе подтверждалъ, и отъ дальнаго отсталъ бы взысканія. Которое примиреніе имѣетъ мѣ-

autem in criminalibus, veſtigia eius reperiuntur in codice Alexiano C. 10. p, 121. et C. 21. p. 31. (*)

3) *Libellus permutatorius*, quo fundum inter ſe permutare volentes, rogant iudicem per libellum vtriusque permutantis manu ſubſcriptum, vt hanc permutationem approbare iudicialiter velit, de quo in codice Alexiano C. 16 mentio fit p. 54. in fine (**)

4) *Libellus reconuentionalis*, quo Actor a Reo viciſſim in eodem tribunali conuenitur, vt vel in eadem, vel in alia cauſſa respondeat Reo, id quod in codice Alexiano C. 10. p. 103. 104. item cap. 12. p. 3. item cap, 13. p. 2. deprehenditur. (***)

5)

(*) 121. А будетъ которые истцы и отвѣтчики учнутъ мирится до совершенія судныхъ дѣлъ, и имъ о томъ велѣти приносити къ суднымъ дѣламъ мировыя челобитныя за своими руками. А будетъ которой истецъ со отвѣтчикомъ до вершенья суднаго дѣла помирится, а мировыя челобитныя къ дѣлу не принесутъ, и Государевыхъ пошлинъ не заплатя съ Москвы съѣдутъ, а въ приказѣ судьямъ про то будетъ вѣдомо, и за нихъ Государевы пошлины велѣть доправити на порутчикахъ ихъ, которые будутъ въ лицахъ.

31. А которые истцы съ разбойники или съ приводными людьми съ поличнымъ въ разбойныхъ дѣлѣхъ, не дожидаяся указу, учнутъ мирится, и мировыя челобитныя учнутъ въ приказъ приносити, и тотъ ихъ миръ ставити не въ миръ, и разбойникомъ указъ чинити по Государеву указу, кто чего доведется. А истцомъ за то пеня чинити, смотря по дѣлу, не мирися съ разбойники.

(**) А которые челобитчики же учнутъ Государю битичеломъ, что за ними отцовскія помѣстья, справливали сродники ихъ, или сторонніе люди, а они въ то время были малы, и жили въ ребячествѣ у тѣхъ своихъ сродниковъ, которые тѣ ихъ отцовскіе помѣстья за нихъ справливали, и послѣ справки тѣ же люди, которые за нихъ биличеломъ, тѣ ихъ отцовскіе помѣстья взяли себѣ мѣною на худыя свои помѣстья безъ ихъ вѣдома; а они послѣ отцовъ своихъ помѣстей справки себѣ не вѣдаютъ и ни съ кѣмъ тѣми отцовъ своихъ помѣстьями не мѣнивали, и такимъ челобитчикомъ въ тѣхъ мѣновныхъ помѣстьяхъ, съ тѣми людьми, на кого они учнутъ Государю битичеломъ, давати очныя ставки, и съ очной ставки про тѣ помѣстья сыскивати всякими сыски накрѣпко. Да будетъ сыщется про то допряма, что тѣ челобитчики отцовскихъ своихъ помѣстей никому не мѣнивали; а тѣ люди, на кого они о тѣхъ своихъ помѣстьяхъ учнутъ битичеломъ, тѣ ихъ отцовскія помѣстья взяли себѣ мѣною въ тѣ поры, какъ они были въ ребячествѣ, а не въ совершенныхъ лѣтахъ, и такія помѣстья у тѣхъ людей, кто ихъ взялъ мѣною, взявъ отдати тѣмъ челобитчикомъ, которымъ тѣ мѣновыя помѣстья будутъ даны. А имъ велѣти владѣти своими помѣстьи, которые они свои помѣстьи напишутъ въ мѣнѣ тѣмъ челобитчикомъ; а давати очные ставки въ такихъ мѣновныхъ помѣстьяхъ такимъ челобитчикомъ, какъ они будутъ въ возрастѣ въ пятнатцать лѣтъ

А.

сто въ дѣлахъ гражданскихъ, а не въ криминальныхъ, слѣды оной находятся въ Улож. гл, 10. пунк. 121. и гл. 21 п. 31.. (*)

3) *Челобитная заручная, полюбовная* и *мѣнопная*, которою желающіе между собою промѣняться вотчинами, просятъ судью за подпискою съ обоихъ сторонъ, дабы онъ ихъ полюбовную промѣну подтвердилъ, о чемъ смотри въ Улож. гл. 16. въ 54 пунктѣ при концѣ. (**)

4) *Челобитная встрѣчная*, которая на челобитчика отъ отвѣтчика въ томъ же судебномъ мѣстѣ подается о томъ же дѣлѣ или о другомъ, о чемъ смотри въ Улож. гл. 10. п. 103. и 104. также гл. 12. п. 3. и еще гл. 13. п. 2. (***)

П 2 5)

А будетъ кто о такихъ мѣновныхъ помѣстьяхъ учнутъ битичеломъ Государю и до пятнатцати лѣтъ, и имъ въ такихъ помѣстьяхъ очные ставки давати и до пятнатцати лѣтъ. А который челобитчикъ будетъ въ двадцать лѣтъ, а челобитья его о томъ мѣновномъ помѣстьѣ въ тѣ лѣта не будетъ, и имъ за двадцать лѣтъ въ тѣхъ мѣновныхъ помѣстьяхъ отказывати, и очныхъ ставокъ не давати. А которые люди о росписке мѣновныхъ своихъ помѣстей учнутъ въ помѣстной приказъ приносити челобитные за руками отцовъ своихъ духовныхъ, или за руками родственниковъ своихъ, или за какими нибудь руками, а по такимъ челобитнымъ за очи помѣстей не росписывати, допрашивати тѣхъ людей, кто тѣ помѣстья мѣняетъ, и кто въ ихъ мѣсто къ мѣновнымъ руки приложили, а за очи и не роспрашивая тѣхъ людей, которые свои помѣстья мѣняютъ, и тѣхъ, чьи руки у мѣновныхъ челобитныхъ будутъ, мѣновныхъ помѣстей ни за кѣмъ не росписывати, чтобъ впредь о мѣновныхъ помѣстьяхъ ни у кого спору не было.

(***) 103. А будетъ которой истецъ къ тому приставитъ въ каковѣ дѣлѣ ни буди, и на судѣ искавъ того дѣла учнетъ не сходя съ суда битчеломъ на отвѣтчика, о судѣ же въ иныхъ дѣлахъ по разнымъ челобитнымъ, и его и въ тѣхъ дѣлахъ со отвѣтчикомъ судити. А будетъ отвѣтчикъ учнетъ битьчеломъ роспискою, что истецъ его приставилъ къ нему въ одномъ дѣлѣ, а на судѣ истецъ сверьхъ того иныхъ дѣлъ, и въ томъ отвѣтчикомъ отказывати и въ роспиську того не ставити.

104.) А будетъ кто приставя къ кому учнетъ искать одного того дѣла, въ чемъ приставилъ, а въ исковой своей челобитной иску своего напишетъ больше или мѣньше того, что въ приставной памяти будетъ написано, а отвѣтчикъ учнетъ на него битьчеломъ роспискою, и такою роспискою истцовъ въ искѣ ихъ винити.

Гл 12. П. 3. А которые Патріаршіи приказные и дворовые люди, и дѣти боярскіе и Патріаршіи крестьяне учнутъ въ которыхъ приказѣхъ, на какихъ людѣхъ всякихъ дѣлъ искати, а отвѣтчики на нихъ въ тѣхъ же приказѣхъ, не сходя съ суда, учнутъ встрѣчно искати, и на нихъ судъ давати въ тѣхъ же приказѣхъ.

Г. 13.

5) *Libellus delegatorius*, quo iudex rogatur, vt mandatarium ob absentiam aliaque impedimenta admittere velit ad negotia mandantis nomine pertractanda, de eo lex PETRI MAGNI de die 16 Februarii anni 1721. exempla allegat. (No. 65)

6) *Libellus in supplementum*, qui duplex est, vel ante conclusionem caussae oblatus ob reperta noua documenta, qui admittendus est, vel post conclusionem caussae, qui reiiciendus ex Legibus PETRI MAGNI de die 17 Septembris anni 1720. et die 23 Februarii anni 1722. supra citatis sub No 62. et 63. et qui porrigunt, puniendi sunt.

7) *Libellus ob suspicionem* iudicum, cuius vestigia exstant in legibus PETRI MAGNI de die 17 Aprilis anni 1722. No. 66. et de die 13 Novem. anni 1724. No. 26.

8) *Libellus moratorius*, quo Actor et Reus vel separatim, vel simul dilationem a iudice petunt, ob varias caussas fonticas, vel ob morbum, vel mortem necessariorum aliaque impedimenta legitima, de quo in codice Alexiano C. 10. p. 108. et C. 16 p. 65: et N. 65 agitur (*) hae sunt praecipuae libellorum supplicum species, quibus et aliae superaddi possunt pro negotiorum in iudicio peragendorum varietate.

§. 14.

Гл. 13 П. 2. А которые Митрополичьи и Архіепископли и Епископли приказные и дворовые люди и дѣти боярскіе и крестьяне, также и разныхъ монастырей Архимандриты и Игумены и Строители и Келаріи и Казначеи и соборные и рядовые старцы и монастырскіе слуги и крестьяне учнутъ въ которомъ приказѣ искати всякихъ чиновъ на людехъ, а отвѣтчики послѣ его отвѣту учнутъ по челобитнымъ на тѣхъ истцахъ искати своихъ исковыхъ дѣлъ, и тѣмъ отвѣтчикомъ на Митрополитовъ и на Архіепископовъ и на Епископовъ и на Архимандритовъ и на Игуменовъ и на Строителей и на Келарей и на Казначеевъ и на Соборныхъ и на рядовыхъ старцовъ и на Митрополичьихъ и на Архіепоскоплихъ и на Епископлихъ приказныхъ и на дворовыхъ людей, и на дѣтей боярскихъ и на монастырскихъ слугъ и на крестьянъ по ихъ исковымъ челобитнымъ судъ давати въ тѣхъ же приказѣхъ противъ ихъ отвѣтчиковыхъ челобитенъ.

(*) А которые истцы и отвѣтчики, не ходя въ судъ, учнутъ приносити отсрочные челобитные за своими руками, а въ челобитныхъ у нихъ будетъ написано, что имъ межъ себя сыскиватися. А будетъ не сыщутся, и имъ обѣма стати въ приказѣ къ суду на срокъ, какъ они межъ себя договорятся. А будетъ кто изъ нихъ на тотъ срокъ не станетъ, и тому тѣмъ срокомъ быти виноватy. Да подавъ такую челобитную, кто изъ нихъ одинъ на срокъ въ приказѣ станетъ, и челобитье свое запишетъ, а другой на тотъ срокъ не станетъ, и того тѣмъ срокомъ по ихъ полюбовному челобитью обвинити опричь крѣпостныхъ дѣлъ. А будетъ истецъ или отвѣтчикъ до того отсрочнаго сро-

5) *Челобитная вѣрющая*, которою судью просятъ, что за небытностію, или за другими какими ни есть препятствіями принять повѣреннаго для отправленія дѣлъ именемъ вѣрющаго; о семъ приводятся примѣры въ указѣ ПЕТРА ВЕЛИКАГО 1721. года 16 Февраля. (No 65)

6) *Челобитная въ дополненіе*, которая есть двоякая, или прежде заключенія дѣла по найденымъ новымъ доказательствамъ поданная, и можетъ быть принята; или по рѣшеніи дѣла, которая не принимается къ дѣлу въ силѣ указовъ ПЕТРА ВЕЛИКАГО 1720. года, 17 дня Сентября и 1722. года 23 Февраля подъ (No 62) и 63 и которые оную подавать осмѣливаются, штрафу подлежатъ.

7) *Челобитная на подозрѣніе* судей, о чемъ написано въ указахъ ПЕТРА ВЕЛИКАГО 1722. года 17 Апрѣля и 1624 года Ноября 13 дня о подозрѣніи судей (No 26).

8) *Челобитная отсрочная*, которою челобитчикъ и отвѣтчикъ порознь, или вмѣстѣ у судей просятъ дать имъ отсрочку для законныхъ причинъ, какъ на при. за болѣзнію, за смертію сродственниковъ и за другими законными недосугами. О чемъ въ Улож. гл. 10. п. 108. и гл. 16. п. 65. и въ указѣ подъ (No 65) упоминается (*) къ вышесказаннымъ челобитнымъ и другія еще присоединены быть могутъ по различію дѣлъ въ судѣ производимыхъ.

П 3   §. 14.

сроку занеможетъ, и за болѣзнію ему въ приказъ итти будетъ ни которыми дѣлы не мочно, и ему въ свое мѣсто прислати на срокъ искати или отвѣчати, кому вѣритъ. А будетъ на тотъ полюбовной срокъ кто въ свое мѣсто искати и отвѣчати никого не пришлетъ, и его тѣмъ по тому же обвинити. А будетъ кто объ немъ учнетъ битьчеломъ, что онъ конечно боленъ, а къ суду ему въ свое мѣсто прислати нѣково, что онъ безсѣмейной и безлюдной человѣкъ, и того больново послати осмотрити подьячево доброво, Да будетъ онъ по осмотру конечно боленъ, и къ суду ему быти не мочно, и въ свое мѣсто послати ему нѣкого, и его тѣмъ полюбовнымъ срокомъ безъ суда не винити, и дати ему сроку до тѣхъ мѣстъ, какъ онъ обможется.

65. А будетъ кто о такихъ земляхъ подастъ челобитную и послѣ того вскорѣ велятъ ему быти на Государевѣ службѣ, и такимъ челобитчикамъ къ челобитью своему приносити отсрочные челобитные. А будетъ кто отсрочные челобитные къ челобитью своему не принесетъ, и поѣдетъ на Государеву службу не подавъ отсрочные челобитные, а послѣ ихъ о тѣхъ земляхъ будутъ иные челобитчики, и тѣ земли послѣ указныхъ трехъ мѣсяцовъ отдавати послѣднимъ челобитчикомъ. А кому въ такомъ дѣлѣ, для Государевы службы будетъ отсрочено, и отсрочная его челобитная у дѣла будетъ, и тѣхъ помѣстей до тѣхъ мѣстъ, какъ они пріѣдутъ съ Государевы службы, инымъ челобитчикомъ не отдавати, а тѣмъ людемъ пріѣхать съ службы о тѣхъ дѣлѣхъ битьчеломъ Государю вскорѣ, и приносити въ помѣстной приказъ ставочные челобитные. А будетъ кто пріѣхавъ съ Государевы службы въ томъ дѣлѣ битчеломъ Государю не учнетъ три же мѣсяца, и такіе земли послѣ указныхъ трехъ мѣсяцовъ отдавати за ихъ челобитьемъ послѣднимъ челобитчикомъ.

§. 14.

De libello ſupplici, qui доношеніе vocatur.

Supereſt, vt de libello ſupplici agam, qui доношеніе vocatur, eſtque etiam vel ſolemnis, ſi formalia a lege praeſcripta obſeruantur, vel minus ſolemnis, ſi ea negliguntur, locumque habet. 1) Generice in cauſſis non controuerſis, quae ſine proceſſu abſoluuntur 2) ſpecifice in contractibus, cum collegio ineundis, in petitionibus ſalarii, ſi illud iam debetur, et ſi quis a ſeruitio dimiſſionem rogat. et 3) ſi minus ſolemnis eſt, etiam ſine titulo ſummi Imperantis ad cancellariam, vel etiam ad praeſides dirigi poteſt.

§. 15.

De defectibus libellorum ſupplicum.

Finita libellorum ſupplicum diuiſione, agendum tandem eſt de eorum defectibus, qui impediunt, quo minus in iudiciis admittantur; proficiſcuntur autem hi vel a perſona ſupplicantis, et defectus perſonales dici poſſunt, quo refertur 1) *Libellus ſupplex eius*, qui infamia iuris laborat, adeoque a quocunque tribunali repellendus eſt. (*) 2.) *Libellus ſupplex militum*, qui coadunati eum conficiunt, non tantum non admittendus, ſed etiam coercendus poena capitali et quidem ſuſpendii auctoribus infligenda (**). 3) Libellus ſupplex a liberis contra parentes porrectus, pro quo poena fuſtigationis maioris dictata eſt in codice Alexiano C. 22. p. 6. (***) vel proueniunt a ſcribente, qui requiſitum eſſentiale omittit, cum erret vel in titulo, vel in materia per puncta diuidenda, vel in ſubſcriptione, qui defectus formalis audit, vel oriuntur ex ipſo obiecto, ſi libello petitorio ſumma non nominatim ſit adſcripta, aut in charta ſimplici ſcriptus exhibeatur, et materiales dicuntur, vel a modo petendi dependent, cum verba iniurioſa, aut iudicem aut Reum laedentia in eo

(*) При воински уставѣ о процессахъ при концѣ.
Надлежитъ знать всѣмъ, какъ съ тѣмъ поступать, кто чести лишенъ, шельмованъ, то есть изъ числа добрыхъ людей и вѣрныхъ извергнутъ 1) ни въ какое дѣло, ниже свидѣтелемъ не принимать. 2) Кто такого ограбитъ, побьетъ, или ранитъ, или у него отыметъ, у оного челобитья не принимать и суда ему не давать, также и въ морскомъ уставѣ книга 5 Гл. 20 П. 141, о штрафахъ тогожъ содержанія.

(**) При воинской уставѣ артикулъ 133 и морской уставѣ Гл. 13 п. 30.
Всѣ не пристойныя подозрительныя сходбища и собранія воинскихъ людей, хотя для совѣтовъ какихъ нибудь, хотя и не для зла, или для челобитья, чтобъ общую челобитную писать, чрезъ что возмущеніе, или бунтъ можетъ сочинить-

ся

§. 14.

О доношенiи.

Должно теперь еще нѣчто здѣсь упомянуть о доношенiи, которое также есть или *формальное*, ежели форма въ указѣ предписанная наблюдается, или *не формальное*, ежели оная не наблюдается; оноежъ употребляется 1) вообще въ дѣлахъ безспорныхъ, которые безъ всякаго процесса вершатся. А 2) особливо въ контрактахъ съ Коллегiями заключаемыхъ, въ прозьбахъ о жалованьи уже заслуженномъ и ежели кто отъ службы увольненiя проситъ. И 3) ежели оное не формальное, то и безъ титула Государева въ Канцелярiю или Президентамъ подается.

§. 15.

О недостаткахъ челобитенъ.

По окончанiи раздѣленiя челобитенъ за нужное почитаю и о ихъ недостаткахъ упомянуть, въ разсужденiи которыхъ въ судебныхъ мѣстахъ не принимаются. Оные происходятъ или отъ персоны челобитчиковой, по чему и недостатками персональными назваться могутъ, куда относятся. 1) *Челобитная безчестнаго человѣка*, которая ни въ какомъ судебномъ мѣстѣ не принимается (*) 2) *Челобитная салдатовъ*, которые соединясь оную пишутъ, не только не принимается, но подъ штрафомъ висѣлицы запрещается (**) 3. Челобитная отъ дѣтей на своихъ родителей подаваемая подъ штрафомъ кнута запрещается. (***) Иные недостатки происходятъ отъ писаря, пропускающаго нужное въ титулѣ, или матерiи раздѣляемой по пунктамъ, или въ рукоприкладствѣ, и оной недостатокъ называется формальнымъ, иные происходятъ отъ самаго дѣла, ежели въ исковой челобитной сумма не прописана именно, или ежели оная на простой бумагѣ написана и оные недостатки суть вещественные. Иные зависятъ отъ сочиненiя, ежели поносительныя слова на судью, или на отвѣтчика приписаны. Или отъ времени, когда она послѣ срока подана

ся, чрезъ сей артикулъ имѣютъ быть весьма запрещены, ежели изъ рядовыхъ кто въ семъ дѣлѣ преступитъ, то зачинщиковъ безъ всякаго милосердiя, не смотря на то, хотя они къ тому какую и притчину имѣли, или нѣтъ, повѣсить, а съ достальными поступать какъ о бѣглецахъ упомянуто, а ежели кому какая нужда есть битьчеломъ, то позволяется каждому о себѣ и своихъ обидахъ битьчеломъ, а не обще.

(***) Зри Улож. Гл. 22. П. 6.

А будетъ который сынъ или дочь учнутъ битьчеломъ въ судѣ на отца или матерь и симъ на отца, или матерь ни въ чемъ суда не давать, да ихъ же за такое челобитье бить кнутомъ и отдать ихъ отцу и матери.

eo continentur; aut a tempore, cum facta iam praescriptione porrigatur, vel a loco, cum in templo, plateis aut privatis aedibus, aut non in foro competenti offeratur, qui defectus sunt accessorii. His accedit a schismaticis olim, nisi certis signis distincti in collegium venerint, libellum supplicem admitti non potuisse. Praeterea de eo quaeri hoc loco potest: an libellus alternatiuus, vel generalis admitti debeat? R. Alternatiuus sustineri debet, quando tantum disiunctiue aliquid debetur, vel cum aliqua incertitudine, vt et generalis, quando agitur iudicio, seu actione generali e. g. actione tutelae, item in petitione fructuum, expensarum, et interesse, quia haec ordinarie non sunt determinata antequam super illis cognoscatur.

§. 16.

De libello supplici cum inscriptione reddendo.

Pro coronide notandum, quod libellus supplex, qui admitti ex quocunque defectu non potest, reddendus sit Actori cum inscriptione, qua de caussa admitti nequeat, vt patet 1) ex lege PETRI MAGNI de die 13 Maii anni 1720 sub (No. 61) 2) ex instructione magistro Libellorum supplicum data p. 6. quae sub. No. 63 allegata est. 3) ex instructione Referendariorum, qui libellos supplices a quocunque AVGVSTISSIMAE IMPERATRICI et AVTOCRATORI oblatos recipere debent p. 2. hanc inscriptionem expressis praecipiente verbis: pauca praeterea dicam de libelli supplicis defectibus, tum ratione iudicis, qui accepto libello eius copiam Reo per apparitorem, vel cursorem vna cum citatione et concesso spatio quorundam dierum facere debet, vt is deliberare possit, an litigare in iudicio, vel Actoris petitioni cedere malit, tum ratione Actoris et Rei, sic 1) quod libellus oblatus et Reo communicatus obliget porrigentem ad prosequendam caussam *Auth. qui semel c. quomodo et quando*, neque mutare quidquam lite contestata quoad substantialia Actor potest. *l. 23 ff. de iud. arg. l. 21. §. 1. ff. qui test. facere*, bene tamen emendare, hoc est, aliquid addere vel demere, quod ad substantiam non pertinet. e. g. obscura declarare, fructus una cum re vel expensas petere, quod licet vsque ad conclusionem in caussa *C. 15. de oblat. lib. l. 21. cit l. 23. ff. de iudic. et l. 30. de edendo* 2) Quod contra eundem probet, quoad ea, quae in libello asserta sunt *arg. l. 13 C. de num. pecun.* 3) Quod obliget iudicem, vt ferat sententiam libello conformem *arg. l. 18. ff. de communi diuidundo.* Conformis autem erit, si concordet, quoad rem petitam, quoad caussam et quoad actionem institutam.

CA-

дана будетъ, или отъ мѣста, ежели въ церквѣ, на улицѣ, въ приватныхъ домахъ, или въ другомъ неприличномъ мѣстѣ подается, которые недостатки именуются всѣ случайными; къ симъ относится еще и то, что отъ раскольниковъ въ старину челобитенъ не принимали, ежели оные являлись въ судебное мѣсто безъ данныхъ имъ знаковъ (No 67) здѣсь еще спросить можно, принимается ли челобитная перемѣнная о томъ или другомъ; или общая о цѣломъ искѣ разнаго званія имѣній. Отвѣтъ: челобитная перемѣнная принимается, когда только одно, либо другое требовать можно, или съ нѣкоторою неизвѣстностію; равно какъ и генеральная, ежели о многихъ вещахъ вообще требованіе есть. Напр. о опекунствѣ, также и о взысканіи плодовъ, расходовъ и процентовъ, для того, что они обыкновенно прежде судейскаго опредѣленія не извѣстны.

§. 16.

О возвращеніи челобитной съ надписью.

Наконецъ примѣчать надобно, что челобитная, которую по какому нибудь недостатку принимать не льзя, возвращается челобитчику съ надписью, для чего ея принять не можно, какъ то явствуетъ 1) изъ указа ПЕТРА ВЕЛИКАГО 1720 года Мая 13 дня выше сего упомянутаго (No 61) 2) изъ инструкціи данной рекетмейстеру пунктъ 6. подъ (No 63) и 3) изъ инструкціи кабинетскихъ секретарей, которые челобитные АВГУСТѢЙШЕЙ ИМПЕРАТРИЦѢ и САМОДЕРЖИЦѢ подаваемыя у всякаго принимать должны во 2 пунктѣ, гдѣ сія надпись точно предписана. Сверьхъ всего и о недостаткахъ челобитной сказать должно, какъ въ разсужденіи судьи, который челобитную взятую отъ истца сообщить долженъ отвѣтчику чрезъ пристава купно съ призывомъ и съ назначеніемъ времени для разсмотренія, хочетъ ли онъ спорить, или уступить челобитчику въ прозьбѣ, какъ въ разсужденіи челобитчика и отвѣтчика 1) что челобитная принятая и отвѣтчику сообщенная обязываетъ истца къ изслѣдованію дѣла. *Auth. qui ſemel Codice quomodo et quando*, ничего же не можетъ перемѣнить по начатіи процесса, касающагося до существенныхъ частей *l. 23 ff. de iud. arg. l. 21 §. 1 ff. qui teſtam. facere.* но исправить можетъ, то есть прибавливать, или убавливать то, что до существенности не касается. Напр. Что темно есть, изъяснить, требовать плодовъ съ вещію, или проторы, что и до самаго конца процесса дозволено *C. 15 de oblat. lib. l. 21. cit. l. 23. ff. de iud. l. 30. de edendo.* 2) Что челобитная доказываетъ противъ челобитчика *arg. l. 13 C. de num. pecun.* 3) Что обязываетъ судью къ рѣшенію сходственно съ челобитною *arg. l. 18. ff. de communi diuidundo*; но рѣшеніе съ челобитною сходство имѣть будетъ, когда она соотвѣтствуетъ просимой вещи, дѣлу и требованію.

CAPVT V.

DE PROBATIONIBVS IVRIDICIS

SECTIO I.

DE NOTIONIBVS GENERALIORIBVS PROBATIONVM.

§. 1.

De definitione probationis iuridicae.

Probare iuridice eſt *fidem facere iudici de re dubia per adducta argumenta*, quae vel rei ſunt intrinſeca et ex viſceribus cauſſae petuntur; vel extrinſeca, vti ſunt teſtes, inſtrumenta *etc. C. 3. de prob. et l. 13. ff. eodem.* Vnde probatio definitur, quod ſit *demonſtratio rei dubiae, vel controuerſae per legitimos modos facta.* Sub probationem cadunt ea, quae ſunt facti, non, quae iuris ſunt, ſi quidem iura cenſentur eſſe aliunde nota, niſi exiſtentia eorum in dubium vocetur; interim tamen allegationes iurium, quibus inſtruitur iudex ad ferendam ſententiam, inter probationes paſſim referuntur, quia iurisconſulto ſine lege loqui turpe eſt.

§. 2.

De diuiſione probationis.

Probatio diuiditur *in plenam et minus plenam*; (*) illa moralem parit certitudinem et iudicem ad ſententiam definitiuam pro probante ferre, vt ita di-

(*) Зри наказъ о сочиненіи Проекта Новаго Уложенія. П. 176
Можно доказательства преступленій раздѣлить на два рода, на совершенныя и не совершенныя. Я называю совершенными тѣ, которыя исключаютъ ужѐ всѣ возможности къ показанію невинности обвиняемаго; а несовершенными тѣ, которыя сей возможности не исключаютъ. Одно совершенное доказательство довольно утвердитъ, что осужденіе чинимое преступнику есть правильно.
177. Чтожъ касается до несовершенныхъ доказательствъ, то надлежитъ быть ихъ числу весьма великому для составленія совершеннаго доказательства: сиречь надобно, чтобъ соединеніе всѣхъ такихъ доказательствъ исключало возможность къ показанію невинности обвиняемаго, хотя каждое порознь доказательство оныя и не исключаетъ. Прибавимъ къ сему и то что несовершенныя доказатель-

ГЛАВА V.

О ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ ЮРИДИЧЕСКИХЪ

РАЗДѢЛЪ I.

О ГЛАВНѢЙШИХЪ ПОНЯТІЯХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЪ.

§. 1.

Опредѣленіе доказательства юридическаго.

Юридически *доказать есть увѣрить судью въ сумнительномъ какомъ дѣлѣ, посредствомъ представленныхъ доводовъ*. Которые въ разсужденіи дѣла суть или внутренніе, то есть, изъ самаго содержанія онаго выводимые, или внѣшніе, какъ то. свидѣтели, письменные доводы, и проч. *C. 3. de prob. et l. 13. ff. eodem.* *Почему доказательство есть изъясненіе сомнительнаго дѣла или спору; законнымъ способомъ учиненное*. Оно нужно къ обстоятельному показанію случившагося дѣла, а до законовъ не касается: поелику законы предварительно ужѐ почитаются извѣстными, кромѣ случая, происходящаго спору о ихъ бытіи. Однакожъ и подводимыя права̀, пріуготовляющія судью къ учиненію рѣшенія, часто поставляются между доказательствами, по той причинѣ, что законоискуснику предосудительно есть говорить безъ приведенія законовъ.

§. 2.

О раздѣленіи доказательства.

Доказательства раздѣляются *на совершенныя* и на *не совершенныя* (*) первыя производятъ несумнительную ясность, и такъ

тельства, на которыя обвиняемый не отвѣтствуетъ ничего, чтобы довольно было къ его оправданію, хотя невинность его и должна бы ему подать средства къ отвѣту, становятся въ такомъ случаѣ ужѐ совершенными.

178. Гдѣ законы ясны и точны, тамъ долгъ судьи не состоитъ ни въ чемъ иномъ, какъ вывесть наружу дѣйствіе.

179. Въ изысканіи доказательствъ преступленія надлежитъ имѣть проворство и способность, чтобъ вывесть изъ сихъ изысканій окончательное положеніе, надобно имѣть точность и ясность мыслей; но чтобъ судить по окончательному сему положенію, не требуется больше ничего, какъ простое здравое разсужденіе, которое вѣрнѣйшимъ будетъ предводителемъ, нежели все знаніе судьи пріобыкшаго находить вездѣ виноватыхъ.

dicam, cogit. *C 4. Cauſſ. 3. q. 7. et l. 6. §. 1. ff. de offic. praes.* qualem faciunt duo teſtes omni exceptione maiores, inſtrumenta publica vel authendica, praeſumtio iuris et de iure etc; *minus plena* parit tantum opinionem, nec ſufficit ad ferendam ſententiam, talis eſt probatio rei per unum teſtem, inſtrumentum priuatum etc. Haec ſuos habet gradus, alia enim dicitur *ſemiplena*, quae facit mediam quaſi fidem, et vna cum alia ſemiplena integram, ſeu plenam conciliat, ut vnius teſtis depoſitio cum iuramento ſuppletorio, vel cum fama in cauſſis ciuilibus *C. 27. de teſtibus et C. 13. ac l. 5. C. de probat.* Alia *plus quam ſemiplena* e. g. depoſitio vnius teſtis valde excellentis. Alia *minus quam ſemiplena*, qualem facit praeſumtio leuior.

§. 3.

Obiectiones contra allata.

1) Si Actor deficiat in probatione, Reus eſt abſoluendus: *C. fin. ſane de iure iurand et l. 4. C. de edendo*, Sed Actor in probatione deficit, quoties non plene probat, ergo vel nulla datur ſemiplena probatio, vel ſaltim, ſi datur, attendi non debet. R. D. M. ſi ita deficiat, vt nec plene, nec ſemiplene ſuam intentionem probet, C. ſi probet ſemiplene, et hanc ſemiplenam probationen ſuffulciat alia ſemiplena. N. 2) Duo imperfecta non faciunt vnum perfectum. Ergo nec duae ſemiplenae probationes faciunt plenam. R. D, C. niſi tendant ad eundem finem et ſingulae habeant vim ſemiplenae probationis. C. ſecus. N.

§. 4.

De qualitate probationis.

Probatio in ciuilibus, ex qua ferri poſſit ac debeat ſententia, debet eſſe clara, *C. 8. de probat.* et conuincens *l. 9. C. de iudic.* et in criminalibus, vbi agitur de vita et membris hominis, luce meridiana clarior, *l. fin. C. de probat.* Caeterum probatio efficacior vincit minus efficacem *pr. C. 9. §. fin.*

de

сказать, понуждаютъ судью дать рѣшительное мнѣніе въ пользу доказателя, *Can. 4. causs. 3. q. 7. et l. 6. §. 1. ff. de offic. praesid*; каковыя на примѣръ составляютъ два достовѣрные свидѣтели, письменные доводы публичные неоспоримыя положенія, закономъ предустановленныя, и проч. *Несовершенныя* доказательства раждаютъ одно только мнѣніе, и не довольны суть къ учиненію рѣшенія, какъ то одинъ свидѣтель, письмо приватное и проч. Сіе послѣднее доказательство свои еще степени имѣетъ, ибо нѣкоторыя изъ нихъ называются *полусовершенными*; которыя причиняютъ половинное какъ бы увѣреніе, и вмѣстѣ съ другимъ половиннымъ же составляютъ цѣлое, или совершенное доказательство, на примѣръ, сказка одного свидѣтеля, утвержденная дополнительною присягою, или въ гражданскихъ дѣлахъ носящимся между людьми слухомъ. *C. 27 de testibus, et C. 13 ac. l. 5. C. de probat.* Нѣкоторыя же суть *большія, нежели полусовершенныя*, на примѣръ, одинъ знатной и великаго уваженія свидѣтель, и наконецъ нѣкоторыя *меньшія, нежели полусовершенныя*, какъ то подозрѣніе не очень сильное.

§. 3.

Противоположенія.

1) Ежели истецъ недостаточенъ въ доказательствѣ, то отвѣтчика оправдать должно. *C. fin. §. sane de iureiuran. et l. 4. C. de edendo*; но истецъ тогда недостаточенъ въ своемъ доказательствѣ, когда не совершенно доказываетъ; то слѣдовательно полусовершенное доказательство или не находится существенно, или, естьли и находится, то пренебрегаемо быть должно. Отвѣтствую, раздѣляя большую посылку: Ежели онъ такъ недостаточенъ, что ни совершенно, нижѐ полусовершенно своего иску не докажетъ; то дозволяю: естьли же полусовершенно докажетъ, и сіе полусовершенное свое доказательство укрѣпитъ еще другимъ полусовершеннымъ же; то отрицаю. 2) Два несовершенныя существа не составляютъ одного совершеннаго: слѣдовательно и два полусовершенныя доказательства не сдѣлаютъ одного совершеннаго: отвѣтствую, раздѣляя заключеніе: ежели оныя не склонятся къ одному предмету, и каждое имѣетъ особую силу полусовершеннаго доказательства; то уступаю: иначе же отрицаю.

§. 4.

О качествахъ доказательства.

Доказательству въ Гражданскихъ дѣлахъ, по которому можно и должно чинить рѣшеніе, надлежитъ быть ясному *C. 8. de probat.* убѣдительному, *l. 9. C. de iudic.* въ уголовныхъ же, когда дѣло идетъ о жизни и членахъ человѣческихъ, должно оному быть самому яснѣйшему, *l. fin. C. de probat.* въ прочемъ сильнѣйшимъ доказательствомъ препобѣждается то, которое меньше силы имѣетъ.

de prob. Sed quaenam, ſi vtraque pars litigans afferat pro ſe probationem, cenſenda eſt efficacior? R. 1) Quae fit per euidentiam facti, vel per aspectum ocularem, per rei veritatem contra eam, quae fit perconiecturas, praeſumtiones, iuramentum. etc 2) Quae eſt fauorabilior. Si vero probationes vtrinque aequales ſunt, neutris ſtandum. Interim tamen fauendum eſt Reo, aut poſſeſſori, *C. 11. et 65. de R. I. in 6.* niſi Actor habeat cauſſam in iure fauorabilem, quales ſunt quatuor: matrimonii, teſtamenti, dotis, et libertatis, vbi pronunciandum eſt pro cauſſa fauorabili *C. fin. de ſent. et re iudi. et C. 3. de prob.*

§. 75.

De eo, qui probare debeat.

Onus probandi incumbit *Actori.* (*) *Vide proceſſum militarem C. 1. de prob. p. 2.* Ratio, quia probare debet, qui aliquid affirmat, non qui negat; *l. 2. et 19. ff. et l. 1. 8. 23. C. de probat.* et quae Reo incumbit probatio (**) *Vide. proceſſum militarem C. 1. p. 3.* eidem non vt Reo, Sed vt Actori incumbit. Nam Reus per exceptionem fit Actor e. g. ſi dicat ſe iam ſoluiſſe, ſe praeſcripſiſſe, teſtatorem non fuiſſe ſanae mentis *l. 1. ff. de except. et l. 19. cit.* Exceptio eſt: 1) Si pro Actore ſtet praeſumtio iuris *per C. 3. de procurat. C. 2. de reſtituendo ſpol. in* 6. *l. 65. de R.* I. *in 6.* vel poſſeſſio. Quia talis praeſumtio, aut poſſeſſio reiicit onus probandi in aduerſarium. 2) ſi Reus ipſe fiducia ſui iuris in ſe ſuſcipiat onus probandi *l. 14. ff. de probat.* quo tamen caſu Reus deficiens in probatione abſoluendus eſſet, ſi Actor non ſatis probaret intentionem ſuam, 3) Si iudex iuſta de cauſſa onus probandi transferat ob Actore in Reum *C. fin. et l. 38. ff. de iureiur.* 4) Si Actor eſſet priuilegiatus, vt pupillus, muliler, agricola, miles, qui cenſentur rerum forenſium et iurium imperiti, ſi enim aſſererent, ſe ſoluiſſe indebitum, Reus

id

(*) Паче всего надлежитъ челобитчику жалобы свои исправно доказать., ибо ежели челобитчикъ онаго, о чемъ онъ жалобу приноситъ, доказать не можетъ, то можетъ потóмъ отвѣтчикъ отъ суда освобожденъ быть. Будежъ оное дѣло тяжкаго есть обвиненія и челобитчикъ оное доказать не могъ, тогда надлежитъ его противъ Уложенія наказать.

(**)

prin C. 9. ff. fin. de probat. Какое же должно почитать сильнѣйшимъ, между предлагаемыми съ обѣихъ сторонъ доказательствами? отвѣтъ: то 1) которое состоитъ изъ ясности самаго дѣла, или изъ очевиднаго свидѣтельства, то, которое выводится изъ справедливости дѣла, предпочитается догадкамъ, подозрѣнiямъ, или присягѣ, и 2) которое склоняется больше къ милости, нежели къ строгости. Естьли же доказательства съ обѣихъ сторонъ суть равныя, то ни на одномъ, ни на другомъ утверждаться не должно; однакожъ въ такомъ случаѣ надлежитъ болѣе склоняться на сторону отвѣтчика, или владѣющаго уже спорною вещiю *C* 11. *et* 65. *de R. I. in* 6. Естьли только дѣла истцовы не утверждаются на милости самыхъ правъ, каковыхъ случаевъ есть четыре: бракосочетанiе, духовная, приданое и выпускъ на волю, въ которыхъ приговоръ долженъ состояться въ пользу дѣла, покровительствуемаго законами; *C. fin. de sent. et re iudi. et C. 3. de probat.*

§. 25.

Кому доказывать должно.

Во первыхъ надлежитъ истцу свой искъ доказывать. *Эрпоинской процессъ, глав. I. о доказ.* п. 2 (*) поелику приличествуетъ доказывать тому, кто подтверждаетъ, а не тому, кто отрицаетъ. *l. 2. et 19. ff. et. l.* 1. 8. 23. *C. de probat.* И доказательство принадлежащее до отвѣтчика, *эрпоинской процессъ* гл. 1. п. 3. (**) не какъ отвѣтчику, но какъ челобитчику уже приличествуетъ; ибо отвѣтчикъ чрезъ отводъ истцова иску дѣлается челобитчикомъ, на прим. естьли скажетъ, что онъ уже платилъ, что имѣетъ для себя право просроки, что завѣщатель не былъ при своемъ здравомъ разумѣ *l. 1. ff. de except. et l. 19. cit изъятiе есть* 1) естьли истцова прозьба основана на законахъ *per C. 3. de procurat. C. 2. de restituendo spolio in 6 C. 65. de R. I. in 6.* Или на владѣнiе, поелику такое законоположенiе, или владѣнiи переводитъ бремя доказательства на соперника, 2) естьли самъ отвѣтчикъ надѣясь на свое право возметъ на себя бремя доказательства *l. 14. ff. de probat.* въ семъ однако случаѣ отвѣтчикъ, не довольно доказывая, отъ суда долженъ быть увольненъ, ежели истецъ не довольно доказалъ свою прозьбу. 3) Естьли судья для нѣкоторой справедливой причины перенесетъ тяжесть доказательства изъ истца на отвѣтчика *C. fin. et l. 38. ff. de iureiur.* 4) естьли истецъ есть персона привилегированная, каковы суть, сирота, женщина, крестьянинъ, солдатъ, ко-

(**) Напротивъ же долженъ отвѣтчикъ невинность свою основательнымъ доказанiемъ, когда потребно будетъ, оправдать, и учиненное на него доношенiе правдою опровергнуть.

id negans probare deberet fuisse debitum *l. 25. §. 1. C. de probat.* Sic civitas, vel ecclesia, licet fateatur mutuum, soluere tamen non tenetur, nisi creditor probauerit illud esse versum in vtilitatem ciuitatis vel ecclesiae. *C. 1. de depos. et C. 2. de solut.* 5) Si instituatur iudicium diuisorium, vel commune, vel duplex, vt finium regundorum, communi diuidundo, familiae herciscundae, interdictum retinendae possessionis, vterque litigans suam probare debet intentionem, quia vterque simul est Actor et Reus *C. 3. de prob. et §. 4. Inst. de interdictis*, Quid si Actor in probatione succumbat, annon iuramento supplere potest? R. negatiue. *Vide processum militarem C. 1. de prob. p. 4. et 5.* (*) Quaeres: an negans nunquam debeat probare? R. 1) pure et simpliciter negans e. g. se mutuum accepisse, se occidisse etc. nunquam tenetur probare, immo talis negatiua facti, si pura est, nec directe, nec indirecte probari potest. Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit, *l. 23. C. de prob.* R. 2) negatiua facti, non pura, sed *praegnans*, quae virtualiter affirmatiuam in se continet, vt si neges, te sponte renunciasse beneficio, vel *vestita* circumstantiis loci, temporis, personae etc directe quidem probari non potest, quia non entis nullae sunt qualitates, potest tamen indirecte, et si negans in ea fundet suam intentionem, probari debet. Idem est de negatiua *iuris*, qua negatur aliquid de iure fieri potuisse e. g. testamentum legitime esse conditum, et de negatiua *qualitatis*. v. g. Titium legitime esse natum etc. Ratio est: quia in his casibus negans virtualiter aliquit affirmat v. g. se coactum esse ad renunciandum beneficio; tempore commissi homicidii fuisse alibi, extare legem, propter quam testamentum valide non sit confectum, Titium fuisse natum extra legitimum thorum.

§. 6.

(*) Ежели челобитчикъ инаго доказу на свое челобитье не имѣетъ, и того ради похощетъ правду свою утвердить присягою, то сіе принято быть не можетъ, понеже въ такомъ случаѣ отвѣтчиково отрицаніе таковожъ какъ и челобитчиково признаніе; а буде они принуждены будутъ оба присягать, и тогда болѣе на сторонѣ отвѣтчиковой, нежели челобитчиковой правда быть имѣетъ:

5. И будеже челобитчикъ имѣетъ нѣкоторые доказы на отвѣтчика, яко на примѣръ свидѣтеля, или видимое какое основаніе, тогда челобитчиково признаніе лучшее, нежели отвѣтчиково отрицаніе, и тогда надлежитъ отвѣтчику доказами

которые почитаются незнающими въ судебныхъ дѣлахъ и законахъ; ибо естьлибы они подтверждали, что платили, будучи не должными; то отвѣтчикъ сіе отрицающій долженъ доказывать *L. 25. ff. 1. C. de probat.* какимъ образомъ городъ или церковь, хотя и признаетъ свой заемъ, однако платить не обязаны, естьли заимодавецъ не докажетъ, что оной заемъ употребленъ въ пользу города или церкви, *C. 1. de depos. et C. 2 de solut.* 5.) Естьли судъ бываетъ о раздѣлѣ общее, или двойномъ, какъ то о размѣжеваніи, о раздѣленіи общей вещи, о раздѣленіи наслѣдства, о удержаніи при себѣ владѣнія, тогда оба тяжущіеся должны доказывать свои требованія, по елику каждой изъ нихъ отправляетъ должность истца и отвѣтчика вмѣстѣ *C. 3. de probat. et ff. 4. instit de interdictis.* Что же? естьли истецъ не совершенно доказываетъ, не можетъ ли онъ недостатокъ сей наградить присягою? Отвѣтствую отрицательно: *зри воинской процессъ гл. 1. о доказательст. п. 4. и 5.* (*) спрашивается: тотъ, которой отрицаетъ, не долженъ ли вовсе доказывать? Отвѣт. 1.) кто безъ условія просто отрицается, на прим. что онъ взаемъ не бралъ, что онъ не убилъ, и проч. то никакъ доказывать не обязанъ, да и такое отрицаніе о дѣлѣ, ежели есть безъ условія, ни прямыми, ниже околичными доводами можетъ быть доказано: ибо въ дѣлѣ отрицающійся отъ доказательства свободенъ *l. 23. C. de probat.* Отвѣт. 2.) отрицаніе какого дѣла не простое, но соединенное съ обстоятельствами, т. е. которое по силѣ словъ есть подтвердительное, на прим. естьли кто запирается въ томъ, что онъ доброхотно отказался отъ духовнаго чина, или ежели оное совокупленно съ обстоятельствами мѣста, времени, лица, и проч. прямо доказано быть не можетъ; однако околичнымъ образомъ можно: естьли же отрицатель утверждаетъ на ономъ свое требованіе; то доказывать сіе должно. Тоже разумѣется объ отрицаніи права, которымъ утверждается, что какоенибудь дѣло по правамъ не возможно было, на прим. что духовная правильно учинена; такъ и объ отрицаніи качества, на примѣръ, что Тицій былъ законно рожденъ, и проч. Причина сему та, что въ сихъ отрицающійся случаяхъ вмѣстѣ чтонибудь утверждаетъ, на примѣръ, что онъ принужденъ былъ отказаться отъ духовнаго чина; что онъ, во время случающагося убійства, былъ, въ другомъ мѣстѣ; что есть законъ, въ разсужденіи котораго духовная не можетъ быть дѣйствительна, что Тицій рожденъ внѣ законнаго брака.

зами своими отъ того свободится: буде сего учинить не возможно, о томъ что ему за то учинить надлежитъ, во главѣ о присягѣ и пристрастнаго распросу и пыткѣ помянутой, пространнѣе объявлено будетъ.

§. 6.

De modis probandi.

Modi probandi ſunt vel *legitimi*, *vel illegitimi*: priores per leges ſunt comprobati, vti ſunt inſtrumenta., confeſſio Rei, teſtes, ocularis inſpectio iudicis vel deputatorum ab ipſo, iuramentum etc. poſteriores legum aſſiſtentiam non habent, quales ſunt: Rumor, ſama, probatio per duellum, per ferrum candens, aquam, praeſumtio etc. de ſingulis ſuo loco dicendum, ſit igitur.



SECTIO II.

DE CONFESSIONE PROPRIA

§. 1.

Quid et quotuplex ſit confeſſio?

Confeſſio eſt aſſeueratio illis, quod ab aduerſario intenditur. Vnde confeſſio propria dicitur optima eſſe probatio. (*) *Vide proceſſum militarem C. 2. de conf.* Alia eſt *iudicialis*. quae fit in iudicio *l. vnic C. h. t. et in proceſſu militari cit loco*, coram iudice competente; idem eſt, ſi confeſſio fiat coram notario ad protocollum ſedente, vel coram arbitro ad dirimendam litem electo; quia hae perſonae vicem iudicis ſuſtinent. Alia eſt *extraiudicialis*, quae fit extra locum iudicii. Alia rurſum eſt *ſimplex*, qua quis fatetur debi-

О ПРИЗНАНІИ.

1.) Когда кто признаетъ, чѣмъ онъ виненъ есть, тогда дальняго доказу не требуетъ: понеже собственное признаніе есть лучшее видѣтельство всего свѣта.

2.) Но оное признаніе такое быть имѣетъ:

(1.) Чтобъ признанное въ дѣйствѣ всеконечно было.

2.) Чтобъ оное признаніе вольное было.

3.)

§. 6.

О способахъ доказательствъ.

Способы доказательствѣ суть, или *законные*, или *незаконные*; первые законами суть подтверждены, какъ то письменные доводы, признаніе отвѣтчиково, свидѣтели, осмотрѣ самого судій или посланныхъ отъ него, присяга и проч. Послѣдніе же не имѣютъ законнаго укрѣпленія, которые суть наслышка, носящійся между людьми слухъ, поединокъ, увѣреніе чрезъ раскаленное желѣзо, или чрезъ воду, догадка и проч. О каждомъ порознь на своемъ мѣстѣ сказано будетъ, и такъ слѣдуетъ.



ОТДѢЛЕНІЕ II.

О САМОПРОИЗВОЛЬНОМЪ ПРИЗНАНІИ.

§. 1.

Что есть признаніе, и коликое?

Признаніе есть утвержденіе того, чего челобитчики требуютъ. По сему собственное признаніе есть лучшее свидѣтельство всего свѣта. *Смотр. процессъ поинскій гл. 2. О признаніи.* (*) Признаніе иное есть *судебное*, которое на судѣ происходитъ *l. unic. C. h. t. и въ уставѣ поинскомъ о процессѣ въ вышепомянутомъ мѣстѣ*, въ присудствіи судьи надлежащаго; тоже есть, когда признаніе обѣявляется предъ Нотаріусомъ сидящимъ у своего протоколла, или предъ третеемъ для окончанія спорнаго дѣла выбраннымъ, поколику сіи особы вмѣсто судей почитаются. Иное же случается признаніе внѣ суда. Признаніе опять есть *простое*, по которому кто просто должникомъ, или виноватымъ въ преступленіи явится, и иное *съ обстоятельствами соединенное*, когда ограничивается и обстоятельства при-

C 2

(3.) И въ судѣ предъ судьею учинено: ибо внѣ суда учиненное признаніе не имѣетъ за дѣйствительно признано быть.

(4.) Чтобъ при томъ доказать такія обстоятельства, которыябъ могли быть достовѣрны, и о правдѣбъ не сумнѣваться.

(3.) И ежели обстоятельство такимъ образомъ изобрѣтено будетъ, тогда судья не опасается болѣе пристойной на оное дѣло приговоръ учинить.

bitum vel delictum fimpliciter, alia *qualificata*, quando adiicitur qualitas modificans, aut reftringens. vt fi quis dicat: accepi quidem mutuum, fed iam folui; occidi Caium, fed neceffariae defenfionis cauffa. Item alia *expreffa*, quae fit verbis, fcriptura, vel alio figno mentem confitentis manifeftante; Alia *tacita*, quae nempe ex aliquo praefumitur facto, vel fingitur a lege: Sic, qui articulis pofitionalibus respondere iuffus non respondet, vel non recte, cenfetur eos confiteri *C. 4. h. t. in 6.* Iterum alia vocatur *discreta*, quae fit cum expreffione cauffae, ex qua ortum eft debitum. Alia *indiscreta*, quando nulla obligationis cauffa exprimitur. Alia demum eft *circa cauffam ciuilem*, e. g. circa debitum pecuniarium, et alia circa cauffam criminalem, fcilicet fuper delicto, quod vindictam publicam promeretur; fi haec confeffio obtineatur vi, metu, tortura, erorre, dolo, tunc dicitur *extorta*; fed fi fine vi, metu, tormentis, errore et caet. *fpontanea* vocatur.

§. 2.

De effectu confeffionis iudicialis.

Confeffio iudicialis rite facta, non folum aduerfarium releuat ab onere probandi, fed etiam pleniffime probat contra confitentem et probationes pro ipfo militantes infringit, *l. 1. ff. et l. vni. C. h. t. C. de fide inftru: et C. 24. de V. S.* eaque retractat fententiam, licet in rem iudicatam iam abierit; praecludit viam appellationi, atque omnem defectum proceffus fanat; vt autem effectum habeat fuum, fieri debet, 1.) a maiorenni, 2.) fponte, nam a minorenni facta, vel per metum etc. extorta, vel eft nulla, vel reuocabilis. 3.) Cum pleno vfu rationis, non ex paffione quadam, e. g. aeftu iracundiae. 4.) Contra fe ipfum. 5.) In certa fcientia 6) Super re litigiofa. 7.) Nec iuri contraria effe debet, nec 8.) naturae, vt fi quis confiteretur, fe occidiffe Titium, qui tamen adhuc viuit: fententia tamen iudicis opus eft *l. 3. et l. 5. ff. de cuftod. et exhib. et C. 10. de tranfact.* Nifi iudicium fit fummarium, vel etiam ordinarium, confeffione ante litis conteftationem facta, tum enim fufficit fimplex praeceptum iudicis folutionem imperantis. *l. 21. ff. de iud. Obiicitur: in l. 25. ff. ad* legem Aquiliam dicitur: nullae partes funt iudicantis in confitentes. R. D. in ordine ad examinationem vlteriorem cauffae C. in ordine ad prolationem fententiae N. Sed quid fentiendum de homine, crimen fpontanee de fe confeffo e. g. de commiffo homicidio? R. credendus non

eft,

присовокупляются на примѣрѣ: естьли кто скажетѣ: я взялѣ взаемѣ, но ужѐ заплатилѣ; я убилѣ Каія, но вѣ необходимой оборонѣ. Иное есть *явное*, которое на словахѣ, на письмѣ или другимѣ знáкомѣ волю признающаго изѣясняетѣ. Иное же *не явное*, которое выводится изѣ дѣла, или изѣ законовѣ, такѣ, естьли кто по приказанію на предложенныя пункты не отвѣствуетѣ, то утверждается, что онѣ ихѣ признаéтѣ. Иное опять признаніе есть *опредѣленное*, которое соединено сѣ изѣясненіемѣ причины, по которой кто долженѣ. А иное *неопредѣленное*, когда никакой причины обязательства не приводится. Иное наконецѣ есть *гражданское*, на прим. о долгахѣ. А иное *уголовное* т. е. о преступленіи, которое публичнаго наказанія заслуживаетѣ. Ежели же сіе признаніе по принужденію, отѣ страха, пытки, ошибкою, обманомѣ дѣлается, то называется невольнымѣ, а ежели безѣ насилія, страха, пытки и проч. бываетѣ, то добровольнымѣ называется.

§. 2.

О Дѣйствіи признанія, вѣ судѣ сдѣланнаго.

Признаніе вѣ судѣ такѣ какѣ надлежитѣ сдѣланное, не только отвѣтчика освобождаетѣ отѣ всякаго доказательства, но служитѣ еще кѣ обвиненію признающагося, и всѣ доказательства, вѣ его пользу приведенныя, опровергаетѣ. *L.* 1. *ff. et l.* 1. *vn. C. h. t. C.* 10 *de fid. instru. et C.* 24. *de V. S.* и судейское рѣшеніе, хотя ужѐ дѣло исполнено, безсильнымѣ дѣлаетѣ; препятствуетѣ аппелляціи, и всего процесса недостатка покрываетѣ. Но для дѣйствительности сего признанія требуется, дабы оное сдѣлано было 1.) отѣ человѣка совершенныхѣ лѣтѣ. 2.) добровольно: ибо признаніе отѣ малолѣтнаго сдѣланное, или отѣ страху и проч. есть не дѣйствительное, или по крайней мѣрѣ отмѣнительное. 3.) сѣ совершеннымѣ разсужденіемѣ, а не по страсти какой на пр. по сердцу. 4.) противѣ самаго себя. 5.) вѣ подлинномѣ знаніи. 6.) вѣ дѣлахѣ спорныхѣ. 7.) оное не должно быть ни естеству, ни законамѣ противное на пр. естьли кто признается вѣ убійствѣ Тиція, которой еще вѣ живыхѣ. Но опредѣленіе судейское и тогда нужно. *l.* 3. *et l.* 5. *ff. de custod. et exhib. et C.* 10. *de trans*, выключая краткой судѣ, или также ординарной, ежели прежде вступленія вѣ судѣ признаніе сдѣлано; ибо вѣ такомѣ случаѣ довольно судейское приказаніе о платежѣ. *l.* 21. *ff. de iud. Obi. in. l.* 25. *ff.* вѣ законѣ Аквиліевомѣ написано: судія не имѣетѣ власти на признавающемся. На что отвѣтствую сѣ раздѣленіемѣ: судья не имѣетѣ власти никакой на признающемся вѣ разсужденіи должнаго изслѣдованія дѣла, позволяю: вѣ разсужденіи своего опредѣленія, опровергаю. Но какѣ должно разсуждать о человѣкѣ, которой самѣ отѣ себя вѣ судѣ явившись признаетсь вѣ преступленіи,

eſt, ſed tamen cuſtodiendus, donec conſtet de corpore delicti et confeſſionis veritate, et iudex examinabit, an confeſſio ſit probabilis, veroſimilis et poſſibilis et annon potius haec confeſſio facta ſit ex taedio vitae *l. 1. ff. de quaeſt. in fine*, quia ſunt homines, quibus vita ſupplicium, mors ſolatium eſt.

§. 3.

De confeſſione qualificata.

Confeſſio iudicialis qualificata non poteſt a iudice acceptari quoad ſubſtantiam, quin ſimul acceptetur quoad qualitatem adiectam, ſi qualitas vel per ſe eſt connexa, vel contra eam non ſtat praeſumtio iuris, e. g. ſi fateris te quidem vendidiſſe, ſed ſub pacto legis commiſſoriae, vel ſi fateris, te quidem ſponſalia contraxiſſe cum Bertha, ſed ſub conditione, ſi parentes conſenſerint, *l. 28. ſ. 12. ff. de liberat. leg.* econtra, ſi qualitas eſt ſeparata, vel contra eam ſtat praeſumtio iuris, tum poteſt acceptari confeſſio quoad ſubſtantiam et reiici quoad qualitatem e. g. ſi fateris te quidem accepiſſe mutuum, ſed iam ſoluiſſe, vel ſi fateris, te quidem occidiſſe Caium, ſed ex cauſſa neceſſariae defenſionis, quo caſu mutuum et occiſio habentur pro confeſſatis, tu vero probare debes ſolutionem, vel neceſſitatem defenſionis *l. 25. ff. de prob. et. l. 1. C. ad l. Cornel. de ſicar.*

§. 4.

De confeſſione tormentis elicita.

Confeſſio extorta non praeiudicat confitenti, nec facit probationem plenam, niſi poſt interuallum Reus extra conſpectum tormentorum poſitus confeſſionem tormentis elicitam ratificet *C. 6. de R. et I. l. 1. ſ. 17. 23. 27. ff. de quaeſt.* Nec confeſſio deliquentis de ſe iam confeſſi probat contra eos, quos dicit fuiſſe complices, ratio eſt, quia de ſe confeſſus, vel conuictus in iudicio fit infamis, adeoque inidoneus teſtis eſt, ſi crimen aliquod deferat iudici contra alios quaſi complices, credendum quidem ipſi non eſt, ſed iudex tamen in eos inquirere generaliter poteſt, immo pro rei grauitate et ſpecialiter, ſi adſint indicia. Reus in iudicio legitime interrogatus tenetur fateri veritatem, ratio eſt, quia iudici et ſuperiori legitime praecipienti eſt parendum

ſe-

ніи, на примѣрѣ, вѣ смертоубійствѣ? Отвѣтѣ: ему не должно вѣрить, но онѣ однакожѣ подѣ карауломѣ долженѣ быть содержанѣ, покамѣстѣ извѣстно будетѣ, что преступленіе дѣйствительно сдѣлано, и что признаніе есть истинное, и судья долженѣ разбирать, естьли признаніе вѣроятное, правдоподобное и возможное, а не сдѣлано ли признаніе отѣ желанія себѣ смерти *l. 1. ff. de quaest. in fin.* Ибо есть такіе люди, которымѣ жизнь есть мученіе, а смерть утѣшеніемѣ.

§. 3.

О признаніи сѣ обстоятельствами.

Признаніе на судѣ сдѣланное сѣ обстоятельствами не можетѣ отѣ судіи принято быть просто, но сѣ своими обстоятельствами, естьли качество дѣла или кѣ оному присоединено, или противное законоположеніе не усматривается, на прим. Естьли ты признаешься вѣ продажѣ, но подѣ условіемѣ вѣ уплатѣ до сроку, или что ты сѣ Бертою обрученѣ, но подѣ условіемѣ: естьли родители на то согласятся *l. 28. ʃ. 12. ff. de liberat. leg.* напротивѣ того, естьли качество сѣ дѣломѣ не соединено, или противѣ онаго стоитѣ законоположеніе, вѣ ту пору можетѣ принято быть признаніе для себя особо, и качество можетѣ быть опровергнуто, на пр. естьли ты признаешься, что ты взялѣ взаемѣ, но что ты уже заплатилѣ, или естьли ты признаешься, что ты убилѣ Кайя: но по причинѣ законной обороны, вѣ такомѣ случаѣ взаемѣ и убійство почитаются за признанные; а ты долженѣ доказать платежѣ, и необходимую нужду вѣ оборонѣ *l. 25. ff. de probat. et l. 1. C. ad l. Cornel. de ficar.*

§. 4.

О признаніи пыточномѣ.

Признаніе пыточное не дѣлаетѣ предѣ осужденія признавателю, ниже составляетѣ совершеннаго доказательства, развѣ послѣ нѣсколько времени подтвердитѣ свое признаніе внѣ пытки *C. 6. de R. l. l. 1. ʃ. 17. 23. 27 ff. de quaest.* Ниже объявленіе того, который уже самѣ обличенѣ, можетѣ быть принято противѣ тѣхѣ, которыхѣ онѣ своими сообщниками показываетѣ; потому, что признавшійся вѣ преступленіи, или вѣ ономѣ обличенѣ, по суду дѣлается безчестнымѣ, и по тому не можетѣ быть свидѣтелемѣ, и естьли онѣ будетѣ доносить о нѣкоторомѣ злодѣйствѣ другихѣ людей, яко бы они были его сообщники, то не должно ему вѣрить, однакожѣ судія долженѣ изыскивать генерально, да и по важности дѣла специально, естьли какія находятся признаки. Отвѣтчикѣ на судѣ, когда спрашиваютѣ; долженѣ правду объявить; понеже судьѣ и начальнику право натуральное повелѣваетѣ повиноваться вѣ законныхѣ

fecunuam narduisurae, fed iudex legitime interrogans eft legitime praecipiens vtpote ad veritatem dicendam obligare intendens. Accedit quod ius interrogandi et obligatio respondendi, quod res eft, fint correlatiua, et illud fine hac fruftraneum foret. Nec interrogatus aequiuocatione, aut reftrictione mentali vti poteft; quia qui aliter cogitat mente, quam loquitur, mentitur, *Can. 2. C. 22. q. 2.* mentiri autem omni modo iure naturae prohibitum eft, eoque magis in iudicio, inde et recte ab *Innocentio XI* damnata eft propofitio, quae dicit: *licitum effe uti Amphibologiis ad tuendam falutem corporis, honoris etc vel reftrictione mentali.*

§. 5.

Confeffio iudicialis eft irreuocabilis.

Confeffio iudicialis rite facta non poteft amplius retractari, quia habetur pro iudicato *l. un. C. de confeffis* nifi fiat in continenti, hoc eft, antequam recedatur a iudicio, vel confeffio redigatur in fcripturam *Arg. C. 7. de teft. cog.*

§. 6.

De confeffione extraiudiciali.

Confeffio extraiudicialis fponte etc. facta etfi plene probaretur in iudicio e. g. per duos teftes, fe fola non plene probat, adeoque non releuat aduerfarium ab onere probandi *l. ult. C. de prob. et C. 14. de fide inftru.* Semiplene autem probat in ciuilibus 1) fi eft *discreta*, hoc eft, cum expreffione cauffae et 2) fi fit coram aduerfario. De iure Ruthenico nullius plane autoritatis eft. *Vide proceffum militarem C. 2. §. 3. fupra citato.*





SEC-

ныхЪ приказаніяхЪ, и Судейской вопросЪ есть его повелѣніе; ибо онЪ желаетЪ обязать кЪ объявленію истинны. ПритомЪ вопросЪ и отвѣтЪ относительное знаменованіе имѣютЪ, и вопросЪ безЪ обязательства кЪ отвѣту былЪ бы безсильный; и тотЪ, кого спрашиваютЪ, не долженЪ употреблять двузнаменительныхЪ словЪ, иное на языкѣ, а другое вЪ умѣ имѣя; понеже тотЪ, кто иное думаетЪ, а иное говоритЪ, лжетЪ, *Can.* 2. *C.* 22. *quaest.* 2. а ложь вЪ естественныхЪ законахЪ накрѣпко запрещена; и тѣмЪ больше вЪ судѣ; по чему отЪ *Инокентія XI* опровержено предложеніе: *можно употреблять двузнаменительныхЪ словЪ, и мыслями слова ограничивать для сохраненія жизни, чести и проч.*

§. 5.

Признаніе, на судѣ сдѣланное, естЪ неоспоримое.

ОтЪ признанія, на судѣ законно сдѣланнаго, не можно больше отступать; понеже почитается судимымЪ дѣломЪ; *l. un. C. de confess.* развѣ кто будетЪ сдѣланное признаніе опровергать, не сходя изЪ суда, или прежде записанія онаго. *C.* 7. *de test. cogen.*

§. 6.

О *признаніи, внѣ суда сдѣланномЪ.*

Признаніе, внѣ суда сдѣланное добровольно и проч. хотя доказывается на судѣ на прим. чрезЪ двухЪ свидѣтелей, само по себѣ не довольное составляетЪ доказательство, и потому не освобождаетЪ соперника отЪ онаго. *l. ult. C. de prob, et C.* 14. *de fid. inst.* ВЪ дѣлахЪ же гражданскихЪ служитЪ онсе половиннымЪ доказательствомЪ 1.) естьли есть *опредѣленное*, то есть, сЪ изЪясненіемЪ причины; 2.) естьли дѣлается предЪ соперникомЪ; оное по законамЪ РоссійскимЪ не имѣетЪ никакой силы. *Смотри уставЪ воинскій гл.* 1. §. 3. *вЪ вышеупомянутомЪ мѣстѣ.*





SECTIO III.

DE TESTIBVS

§. 1.

Definitio et diuiſio teſtium.

Teſtis eſt perſona, quae ad inſtantiam partis euocatur a iudice ad faciendam fidem de re controuerſa. Teſtes alii ſunt *habiles*, qui nec a natura, nec a lege prohibentur teſtimoninm dicere *l. 1. §. 1. ff. et C. 1. de teſt.* alii *inhabiles*, qui vel a natura vel a lege a perhibendo teſtimonio arcentur; eadem diuiſio teſtium in iure Ruthenico habetur. *Vide proceſſum militarem C. 3. p. 1. de teſtibus.* (*)

§. 2.

De iis, qui abſolute a ferendo teſtimonio arcentur.

A teſtimonio ferendo prohibentur iure naturae, qui laborant defectu mentis, vt infantes, fatui, furioſi et iure Romano 1.) caeci, qui rem ſolo auditu perceperunt. *C. 15. cauſſ.* 3. *q. 9.* 2.) Serui proprie dicti. *l. 7. ff. h. t. et C.* 10 *de V. S.* 3.) Infames infamia iuris et facti. Caus. *3. q. 5. et C. 13. et 54 h. t.* quales ſunt hiſtriones, adulteri, contrahentes inceſtuoſas nuptias, polygami etc. nec non per ſententiam iudicis damnati, vt fures, raptores, latrones, homicidae, 4.) periuri 5.) pecunia corrupti *C. 1. et l.* 3. *ff. h. t.* vti et alii ſuſpectae fidei, inter quos cenſentur eſſe perſonae valde viles et pauperes *Can. 7. caus. 2. q. 1. et l. 3. cit.* niſi vita eorum et fama integra tollat ſuſpicionem corruptionis, quae praeſumitur ex nimia egeſtate et vilitate *C. 8. h. t.* 6.) Excommunicati non tolerati *C.* 8. *de ſent. excom.* his in iure Ruthenico ſuperadduntur extranei, de quorum vita non conſtat. *Vide proceſſum militarem C. 3. No. 16. de teſt.* (**)

§. 3.

(*) Другой образъ доказанія бываетъ чрезъ свидѣтелей, и хотя свидѣтели мужеска и женска полу принимаются, однакожъ надлежитъ онымъ быть добрымъ и беспорочнымъ людямъ, которымъ бы можно повѣрить, кромѣ тѣхъ кой чести и достоинства лишены.

(**)

ОТДѢЛЕНІЕ III.

О СВИДѢТЕЛЯХЪ.

§. 1.

Опредѣленіе и раздѣленіе свидѣтелей.

Свидѣтель есть особа, которая для утвержденія истинны въ спорномъ дѣлѣ отъ тяжущихся представляется; изъ оныхъ нѣкоторые суть *способные* къ свидѣтельству, которыхъ ни по естественному, ниже по положительному праву опровергать можно. *l.* 1 *ſſ.* 1. *ff. et C.* 1. *de teſt.* а иные *не способные*, которые или по естественному или по положительному праву не допускаются къ свидѣтельству: тоже самое раздѣленіе свидѣтелей и въ Россійскихъ законахъ находится. *Смотри устaвъ воинскій гл.* 3. *пункт.* 1. *о свидѣтеляхъ*. (*)

§. 2.

О тѣхъ, которые отнюдь приняты быть не могутъ въ свидѣтельство.

Во свидѣтельство принимать не можно по праву естественному того, которой не имѣетъ совершеннаго разсудка, какъ то суть младенцы, сумашедшіе, бѣшеные: и по праву Римскому 1.) слѣпые, которые дѣло по одному слуху узнаютъ. *C.* 15. *C* 3. *quaeſt* 9. 2.) рабы собственно такъ называемые *l.* 7. *ff h. t. et C.* 10. *de V S.* 3.) безчестные по правамъ и поступкамъ *Caus.* 3. *quaeſt.* 5. *et C.* 13. *et.* 54. *h. t.* какъ то театральные актеры, прелюбодѣи, вступающіе въ супружество кровосмѣшенное, многоженцы, и проч. какъ и люди по опредѣленію Судейскому признаны ворами, разбойниками, хищниками и человѣкоубійцами 5.) клятвопреступники. 6.) подкупленные къ свидѣтельству люди *C.* 1. *et. l.* 3. *ff. h. t.* и другіе; подозрительные люди, между которыми суть люди весьма низкаго состоянія и бѣдные. *Can.* 7. *cauſ.* 2. *quaeſt.* 1. *et. l.* 3. въ вышепомянутомъ мѣстѣ; развѣ жизнь ихъ добропорядочная и похвала добрыхъ людей преодолѣваетъ все подозрѣніе, которое происходитъ отъ великаго убожества, или низкаго состоянія *C.* 8. *h. t.* 6.) отлученные отъ церкви и еретики кромѣ терпимыхъ *C.* 8. *de ſent. excom.* къ чему причисляются въ Россійскомъ правѣ всѣ чужестранцы, о которыхъ жизни неизвѣстно. *Зри воинскій процессъ.* No. 16. о свидѣтеляхъ. (**)

(**) Иностранные, о которыхъ справедливомъ житіи подлиннаго извѣстія не имѣютъ.

§. 3.

De iis, qui in certis caussis vel pro, aut contra certas personas testimonium ferre prohibentur.

I.) In certis caussis a testimonio perhibendo repelluntur: 1.) mulier in re feudali et in testamento solemni 2.) minor 20 annis in caussis criminalibus *l. 20. ff. eodem.* 3.) In iisdem si agitur ad poenam sanguinis contra Reum clerici et religiosi, 4.) laicus contra clericum in iisdem criminalibus *C. 14. eodem* 5.) Actor vel accusator in caussa, super qua agit vel accusat, et iudex in caussa, quam iudicat, aduocatus, procurator, administrator, negotiorum gestor in caussa, quam gerit, vel defendit, C. 6. X. *et C. fin. eodem in* 6. 6.) Quilibet in caussa propria *C. 38. caus. 2. q. 6. et l. 10. ff. h. t.* *II.* contra certas personas testimonium dicere prohibentur: 1.) graui laborans inimicitia contra inimicum 2.) libertus contra patronum. 3.) Parentes contra liberos et hi contra parentes proximosque consanguineos 4.) Vassalli contra dominum. 5.) aduocatus contra clientem, tutor et curator contra pupillum et minorennem suum, administrator, sindicus et caet. contra suos principales in caussis sibi commissis *arg. can. 3. caus. 2 quaest. 3. et L. fin. ff. h. t.* 6.) iudaei, pagani, Apostatae contra Christianos *can. 25. et 26. caus. 2. quaest. 7. et l. 17. de haereti.* *III.* Pro certis personis testes esse non possunt propter nimiam coniunctionem. 1.) parentes et omnes ascendentes ac liberi, fratres et sorores, coniuges pro se inuicem, ita et consanguinei et affines propinqui in caussis criminalibus. 2) Domestici, non qualescunque, sed quibus producens ratione potestatis dominatiuae, vel gubernatiuae imperare potest, vti famuli et coloni mercenarii, item subditi pro domino suo. 3) socius tam contractus quam criminis pro socio. 4.) Amicus pro amico *can 1. caus. 3. quaest. 5 caus 3. quaest. 3. l. 6. et 24. ff. et l. 9. C. h. t.* Testes tamen iure positiue prohibiti admittuntur: 1.) quando veritas aliter haberi nequit. 2.) In criminalibus atrocioribus, vti est crimen laesae Maiestatis etc.

§. 4.

§. 3.

О тѣхъ, которые въ нѣкоторыхъ дѣлахъ и противъ нѣкоторыхъ лицъ во свидѣтельство не принимаются.

1.) Въ нѣкоторыхъ дѣлахъ во свидѣтельство не принимаются: 1.) Жена въ феодальномъ иску и въ завѣщаніи. 2.) малолѣтный не имѣя 20 лѣтъ отъ роду, въ уголовныхъ дѣлахъ *l. 20. ff. eod.* 3. Въ оныхъ же дѣлахъ криминальныхъ духовные и церковные служители при кровопролитномъ наказаніи, 4.) Свѣтскіе противъ духовнаго въ дѣляхъ криминальныхъ *C. 14. eod,* 5.) Челобитчикъ и доносщикъ въ дѣлѣ, о которомъ онъ бьтьчеломъ, или доноситъ, и Судья въ дѣлѣ имъ разбираемомъ, Адвокатъ, повѣренной, правитель, чужими дѣлами управляющій безъ хозяйскаго приказанія, въ дѣлѣ на себя принятомъ или имъ защищаемомъ *C. 6 X. et C. fin. in 6.* 6.) Всякъ въ своемъ собственномъ дѣлѣ. *C. 38. caus. 2. quaest. 6. et. l. 10. ff. h t, II.* противъ нѣкоторыхъ особъ отъ свидѣтельства изключаются: 1.) вражду имѣющіе противъ своего непріятеля 2.) освобожденный отъ рабства противъ бывшаго своего господина 3.) родители противъ своихъ дѣтей и дѣти противъ родителей, ближайшихъ родственниковъ и свойственниковъ 4.) вязалъ противъ своего господина. 5.) Адвокатъ противъ Клiента, Опекунъ и попечитель противъ сироты и малолѣтнаго, управитель и казначей противъ своихъ препоручителей въ дѣлахъ имъ повѣренныхъ *arg. can. 3. caus. 2. quaest. 3. et l. fin. ff. h. t.* 6.) жиды, язычники, отъ вѣры Христіянской отступившіе противъ христіанъ *can. 25 et 26. caus 2. quaest. 7. et l. 17. de haeret. III.* во свидѣтельство не принимаются нѣкоторые особы, въ разсужденіи родства: 1.) родители и всѣ по восходящей степени, дѣти, братья и сестры, супруги, также сродники и ближніе свойственники въ дѣлахъ уголовныхъ не могутъ быть свидѣтелями одинъ за другаго. 2.) люди домашніе, не всѣ, но надъ которыми власть кто употребляетъ обладательную, или правительную, какъ то слуги, люди наемные, также подданные за своего господина. 3.) товарищъ контракта и сообщникъ въ преступленіяхъ за товарища 4.) другъ за друга *can 1. caus. 2. quaest. 5. Caus. 3. quaest. 3. l. 6. et l. 24. ff. et l. 9. C. h. t.* свидѣтели, которые по положительному праву отъ свидѣтельства исключены, принимаются однакожъ: 1.) когда истинную другимъ образомъ вывесть не можно. 2.) въ дѣлахъ уголовныхъ большей важности, какъ то въ оскорбленіи ВЕЛИЧЕСТВА и проч

§. 4.

De iuramento testium.

Iuramentum testium, quod praesentibus Actore et Reo praestandum est, ante depositionem adeo necessarium est, vt absque eo nullam in iudicio faciat fidem in praeiudicium alterius *C.* 5. 17. 29. 39. 51. *et l.* 9. *et* 18. *C. h. t. Vide etiam processum militarem C. 3. §. 6. et* 7. (*) *de testibus*, nisi vtriusque partis consensu expresse vel tacite remittatur testibus iuramentum *C.* 39. *cit.* vel nisi testes forent personae, quibus ex consuetudine non solet iniungi iuramentum formale, quales in Germania sunt personae illustres et in dignitate constitutae; horum enim depositio valet sub fide nobilitatis, aut status sui; secus est in Russia, vbi hoc iuramentum nulla personarum habita ratione ab omnibus exigitur et vt lex loquitur, etiamsi foret Archiepiscopus; *Vide loco citato. Obiicitur:* iuramentum testium est introductum iure communi, ergo remitti a partibus non potest R. D. A. est introductum iure communi in fauorem tamen partium C. in et ob fauorem publicum, cui renuntiare non possunt. *N. sed vbi testimonium deponendum est?* R. In iudicio, nisi sint personae illustres, sexus tenerioris, aut aegroti, qui in aedibus suis coram deputatis assessoribus et secretario testimonium perhibent (**) *Vide processum militarem C. 3. §. 9. de testibus. Quando testimonium audiendum est?* R. post responsum Rei, nisi testis abiturus sit, aut moribundus. *Vide processum militarem C. 3. §. 10. de testibus*, (***) *Quid si Actor, vel Reus dilationem peteret ad plures sibi testes comparandos?* R. et haec dilatio a iudice danda est. *Vide processum militarem C. 3. §. 11.* de-

(*) 6. Прежде свидѣтельствованія, или допросу отъ судей надлежитъ свидѣтелю присягу о свидѣтельствѣ въ присутствіи челобитчика и отвѣтчика учинить. Понеже когда онъ присягалъ, тогда уже присяги своей, развѣ забывъ свою совѣсть, не нарушитъ; но толь паче правду донесетъ. Буде же свидѣтель прежде къ свидѣтельству допущенъ будетъ; а потомъ велятъ оному присягать, то яко права подтверждаютъ, когда онъ съ начала сущей правды не донесетъ, потомъ стыда ради, что прежде ложно доносилъ, скаски своей не перемѣнитъ, и прежде лживую учинитъ присягу, нежели лгачемъ остаться похочетъ; однакожъ нѣкоторые Юристы поставляютъ, что ежели свидѣтель, учиня свидѣтельство, вскорѣ присягу учинитъ; то за равцое, якобы о свидѣтельствѣ присягалъ, держать можно, токмо чтобъ ему въ тотъ же день присягать не отложно.

7. Всѣмъ свидѣтелямъ надлежитъ, хотябъ оные вышняго достоинства и знатнѣйшіе были, присягать. Понеже свидѣтелю, которой присяги не учинилъ, вѣрить не можно, хотябъ оный и Архіепископъ былъ; однакожъ могутъ челобитчикъ и отвѣтчикъ съ согласія судейскаго свидѣтеля отъ присяги отрѣшить,

§. 4.

О присягѣ свидѣтелей.

Присяга свидѣтелей, которую предъ челобитчикомъ и отвѣтчикомъ чинить должно, прежде засвидѣтельствованія необходимо нужна *C.* 5. 17. 29 39. 51. *et l* 9. *et* 18. *C. b. t.* О томъ же *зри уставъ воинскій гл.* 3. §. 6. и 7. (*) *о свидѣтеляхъ*, развѣ по согласію обѣихъ сторонъ явному или скрытному свидѣтели отъ присяги будутъ освобождены: *C.* 39. *въ вышепомянутомъ мѣстѣ*, или ежели свидѣтели будутъ такіе лица, которыхъ по обыкновенію не можно привесть къ присягѣ, въ законахъ предписанной, какія особы суть въ Германіи: великіе господа и чиновные люди: поколику таковыхъ благородство и состояніе служитъ вмѣсто присяги: въ Россіи безъ всякого лицепріятія всѣ, и хотябы онъ былъ, какъ гласятъ законы, Архіепископъ, присягу чинить должны. *Зри вышепомянутое мѣсто. Противуположеніе:* присяга свидѣтелей введена изъ общаго права; слѣдовательно пропустить оную не должно; на что отвѣтствую раздѣляя предъидущее: введена изъ общаго права въ пользу тяжущихся, дозволяю: въ пользу общую, отъ которой отрекаться нельзя, не принимаю: *но гдѣ должно свидѣтельство производить?* Отвѣтствую: въ судѣ, развѣ будутъ лица знатныя, полъ женскій, или больные, которые свидѣтельство въ своихъ домахъ при Депутатахъ, Ассессорахъ и Секретаремъ чинить могутъ. *Смотри уставъ воинскій C.* 3. §. 9. (**) *о свидѣтеляхъ. Когда свидѣтельство мѣсто имѣетъ?* Отъ послѣ отвѣта отвѣтчикова, развѣ свидѣтель въ дорогу отправляется, или при смерти лежитъ. *Зри уст. воин. C.* 3. *п.* 10. (***) *что ежели челобитчикъ или отвѣтчикъ будутъ просить отсрочки для сысканія себѣ другихъ свидѣтелей.* И сія отсрочка отъ Судіи должна быть дозволена. *Зри уст.*

шить, и когда его отъ того уволятъ, и Судья тѣмъ доволенъ явится, тогда отъ свидѣтеля все, яко бы на то присягалъ, принято будетъ, токмо Судья собою одинъ не можетъ его отрѣшить отъ присяги.

(**) 9. Свидѣтелямъ въ судѣ не надлежитъ отъ кого иного кромѣ судьи допрашиваннымъ быть, однакожъ обыкновеніе есть, когда знатнымъ особамъ, или шляхетскимъ женамъ, или немощнымъ, которымъ въ судѣ предстать не можно, свидѣтельство повѣщено бываетъ, тогда нѣкоторые изъ Ассессоровъ купно съ Секретаремъ къ нимъ изъ суда отправляются, которые взявъ отъ нихъ присягу, въ домахъ ихъ свидѣтельство отъ нихъ принимаютъ.

(***) §. 10. Также надлежитъ свидѣтелей по полученномъ отвѣтчиковомъ отвѣтѣ, а не прежде допрашивать; а ежели свидѣтель ужѐ въ путь куда собрался, и возвращеніемъ своимъ можетъ умедлить, или такъ жестоко заболитъ, что о возвращеніи здравія его сумнѣніе имѣть можно, тогда позволено по челобитью помянутыхъ, оного еще и прежде отвѣту отвѣтчика, также и прежде принесенной жалобы и [illegible]щанія отъ судьи допросить. И сіе называется свидѣтельство всегдашней памяти.

de testibus. (*) Quid si Reus testes reprobatorios contra testes Actoris producere velit. R. et hoc concedendum est, melioribusque testibus credendum; praefertur autem mas foeminae, nobilis ignobili, doctus indocto, persona ecclesiastica seculari, et hic confrontatio locum habet. *Vide processum militarem. C. 3. §. 12. 13. et 15. de testibus* (†) *Quid si testes sint longius a loco dicendi testimonii dissiti?* R. tum alibi a iudice domicilii coram Actore et Reo, vel eorum procuratoribus examinandi sunt. *Vide processum militarem C. 3. §. 16 de testibus* (††)

§. 5.

De modo examinandi testes et quomodo respondere debeant.

Praestito iuramento examinandi sunt a iudice testes sigillatim et secreto de interrogatoriis articulis, a generalibus ad particularia descendendo v. g. 1.) cuius nominis 2.) aetatis 3.) et conditionis sit testis 4.) an non consanguineus 5.) vel inimicus aduersae partis 6.) an non subornatus 7.) an non conuenerit cum aliis testibus de eo, quod velit dicere 8.) an aliquod emolumentum speret ex caussa controuersa. 9.) cui parti optet victoriam, dein quoad factum et circumstantias illius 10.) an sciat v. g. delictum esse commissum, quale et aquo quando, et quomodo? demum 11.) an sciat, vel solum credat? 12.) vnde sciat? an viderit ipse, vel tantum audiuerit? Testes debent deponere viua voce, non per scripturam, aut alia indicia, nisi sint valetudinarii, aut personae illustres, ad quas, si iudex nolit accedere, vel id non deceat, notarium, vel alium virum idoneum mittere debet, vt domi suae sub iuramento, vel sub fide nobili testificentur. *Viua* autem *voce* respondere debent, quia ex voce, vultu, et gestu multum desumi subinde po-

(*) §. 11. Буде же челобитчикъ и отвѣтчикъ пожелаетъ нѣсколько времени, чтобъ могъ болѣе свидѣтельства доставить, тогда можетъ Судья самъ разсудить, потребно и можноль нѣсколько времени отложить и ежели ему соизволитъ, то надлежитъ время означить ознаимить, смотря по обращенію дѣла.

(†) §. 12. 13. и 15. Ежели случится, что отвѣтчикъ скаску челобитчиковыхъ свидѣтелей чрезъ иныхъ свидѣтелей уличить похощетъ, то ему не можно возбранить своихъ представить свидѣтелей; и тогда обоихъ свидѣтели въ равномъ имѣются порядкѣ И кто изъ нихъ лучшихъ и болѣе свидѣтелей на своей сторонѣ имѣетъ, которые правду сущую обстоятельствами доказать могутъ, тому и повѣрится. 13. Сіе слово, лучшіе свидѣтели. разумѣется, что свидѣтель мужеска полу паче женска и знатный паче худаго, ученый неученаго и духовный свѣтскаго человѣка почтенъ бываетъ.

15.

уст. поин. С. 3. §. 11. (*) *о свидѣтеляхъ. Что ежели отвѣтчикъ свидѣтелей хочетъ представить въ опровержении челобитчиковыхъ свидѣтелей?* Отвѣтствую, и сіе ему должно дозволить и лучшимъ свидѣтелямъ вѣрить, предпочитается же мужъ женѣ, благородный неблагородному, ученый неученому; духовныя особы свѣтскимъ; и здѣсь старка очная мѣсто имѣетъ. *Смотр. устав. воинс. С. 3 §. 12. 13. и 15. о свидѣтеляхъ.* (†) *Что, ежели свидѣтели будутъ находиться далеко отъ мѣста, гдѣ должно свидѣтельство производить?* отвѣтствую, тогда надлежитъ спрашивать свидѣтелей предъ судомъ, гдѣ отвѣтчикъ вѣдомъ въ присутствіи истца, и отвѣтчика, или ихъ повѣренныхъ. *Смотр. устав. воин. С. 3. §. 16. о свидѣтеляхъ* (††)

§. 5.

О распросѣ свидѣтелей и ихъ отвѣтѣ.

Послѣ присяги долженъ судья свидѣтелей каждаго особо и тайно спросить о предложенныхъ для допроса пунктахъ, и первѣе вообще, потомъ почастно на пр. 1.) какъ называется свидѣтель, 2.) какихъ онъ лѣтъ, 3.) какого состоянія, 4.) не родственникъ ли тому, о которомъ онъ свидѣтельствуетъ. 5.) не имѣетъ ли вражды съ противною стороною. 6.) не подкупленъ ли къ свидѣтельству, 7.) не согласился ли съ другими свидѣтелями въ томъ, о чемъ хочетъ говорить, 8.) не надѣется ли онъ какой прибыли изъ онаго дѣла получить 9.) которой сторонѣ онъ пріятствуетъ; потомъ спросить о самомъ дѣлѣ и обстоятельствахъ, 10.) знаетъ ли онъ, что преступленіе сдѣлано, какое, отъ кого, когда и какъ, 11.) наконецъ знаетъ ли онъ точно, или только вѣритъ, что дѣло такое происходило, 12.) почему онъ то знаетъ, видѣлъ ли онъ самъ, или только слышалъ. Свидѣтели должны дѣлать свидѣтельство изустно, а не письменно, или другими знаками, развѣ они больные или особы высокаго чина, къ которымъ, естьли Судья не похочетъ или не можетъ по своему чину ѣхать, то долженъ посылать Нотаріуса, или другихъ достовѣрныхъ людей; дабы въ дому своемъ подъ присягою, или съ упоминаніемъ своего дворянства засвидѣтельствовали: Изустно же должны свидѣтельство дѣлать, потому что изъ прерывчиваго голосу, перемѣны лицà и движенія мно-

 го

15. Также можетъ Судья смотря по обстоятельству дѣла свидѣтелей вмѣстѣ свесть, чтобъ они межъ собою о тѣхъ причинахъ, которыя ко извѣстію подлинной правды потребны суть, переговоря, другъ друга уличить могли.

(††) §. 16. Буде же свидѣтели отъ суда удалены такъ, что безъ великой трудности онымъ въ судъ притти не можно; тогда можетъ Судья нѣкоторые пункты послать къ нимъ, и въ судъ отъ оныхъ по обыкновенію свидѣтельство взять; однакожъ надлежитъ челобитчику и отвѣтчику при присягѣ, либо самимъ, или полномочнымъ ихъ присутственнымъ быть.

potest. *l. 3. §. 3. ff. h. t. vbi dicitur non testimoniis, sed testibus credendam esse concordat C. 8. de cohabit. cler. et simul C. 37. et l. 4. C. h. t.* debent item deponere clare, non dubitatiue: nam qui dubitat, non attestatur.

§. 6.

De numero testium.

Duo testes idonei de veritate deponentes ordinarie plenam faciunt fidem, ita vt sententia desuper ferri possit et debeat. *can. 3. caus. 2. q. 5.* vbi legitur testimonio duorum vel trium testium, *quilibet iure conuinci et damnari poterit;* conspirat. *C. 4. 10. et 24. h. t.* et ius piuinum, Deut, *C. 17. v.* 6. *C. 19. v. 15. Math. C. 18. v. 16. Ioan. C. 8. v.* 17. *etc.* Dixi duo testes, non pauciores, nam vnus testis, cuiuscunque sit excellentiae, regulariter solum semiplene probat. *pr. C. 10. 23. 28. et l. 9. C. h. t.* vnde illud vulgatum: *vnus testis, nullus testis.* vbi ius Ruthenicum et Romanum sibi contrariantur, nam secundum prius ex testimonio vnius testis iudicari potest. *Vide l. de anno 205 - 1691. de testibus.* sub No. 68. non vero secundum posterius, ex legibus supra citatis, nisi sint caussae leuiores, vbi non agitur de praeiudicio tertii, aut vbi testis deponit de iis, quae ad officium eius pertinent e. g. officialis publicus, et iuratus in rebus ad officium eius pertinentibus, chirurgus, vel medicus in dubio, an vulnus sit lethale, in his enim circumstantiis vnus testis sufficit, possunt tamen et solent pro quibusdam casibus a iure plures quam duo testes requiri; sic ex iure Romano in testamento solenni testes requiruntur septem. etc. Hic aliqua oriri videtur legum oppositio in iure Ruthenico: cum nunc duo testes requirantur, nunc vnus sufficiens declaretur. R. haec oppositio facile tolli potest, si reflectere lubet, diuersa esse negotia, alia maioris momenti, alia minoris, de primis legem duos testes requirentem, de posterioribus vero legem pro vnico teste tanquam sufficienti stantem loqui puto; quod vlterius explanandum esse reor, etiam in rebus minoris momenti, nam et ibi duo testes requiruntur, si haberi possunt, sed si haberi nullo modo possint et vnus sufficiet. OBS: Augustissima Imperatrix CATHARINA II. vnum testem plane reiicit. Videatur prodromus

no-

го узнать можно *l* 3. §, 3. *ff. h. t.* гдѣ предлагается, что не свидѣтельству, но свидѣтелямъ должно вѣрить. Сему согласно *C.* 8. *de cohabita. cler. et simul Cap.* 37. *et l.* 4. *C. h. t.* они должны дѣлать ясно свидѣтельство, а не съ сумнѣнiемъ; ибо кто сумнѣвается, тотъ не можетъ свидѣтельствовать.

§. 6:

О числѣ свидѣтелей.

Два свидѣтеля достовѣрные, подтверждающiе истинну, обыкновенно полное дѣлаютъ доказательство, и рѣшенiе по оному должно быть сдѣланно. *Can.* 3, *caus.* 2. *quaest.* 5. гдѣ написано, что по свидѣтельству двухъ или трехъ свидѣтелей всякъ изобличенъ и осужденъ быть можетъ; чему согласно *C.* 4, 10, 24. *h. t.* съ закономъ Божiимъ второзаконiя *гл.* 17. *ст.* 6. *гл.* 19. *ст* 15. *гл.* 18. *Матѳ. ст.* 16. *Iоан. гл.* 8. *ст.* 17. и проч. я требовалъ двухъ свидѣтелей, а не меньше; ибо одинъ свидѣтель, какого бы онъ достоинства ни былъ, обыкновенно только половинное доказательство дѣлаетъ. *prin. C.* 10. 23. 28. *et. l.* 9. *C. h. t.* отъ чего произошло прáвило: *одинъ свидѣтель не есть свидѣтель*; въ чемъ право Россiйское съ Римскимъ не согласно, поелику по Россiйскому праву довольно и одного свидѣтеля для судопроизводства, *смотри Указ.* 205. 1691 года *о свидѣтеляхъ* (подъ No. 68) а по праву Римскому изъ вышепомянутыхъ законовъ не довольно одного ставить свидѣтеля, развѣ въ маловажныхъ дѣлахъ, гдѣ нѣтъ никому предосужденiя, или гдѣ свидѣтель производитъ свидѣтельство о томъ, что касается до его должности, на пр. человѣкъ въ публичной должности находящiйся и присяжной, въ дѣлахъ къ нему принадлежащихъ, Лекарь или Докторъ въ сумнѣнiи, смертельная ли рана, въ таковыхъ дѣлахъ свидѣтеля и одного довольно; однако въ нѣкоторыхъ дѣлахъ болѣе двухъ свидѣтелей по закону требуется, какъ по Римскому праву при завѣщанiи семъ свидѣтелей должно имѣть; въ разсужденiи сего нѣкоторое противорѣчiе въ Россiйскомъ правѣ окажется; ибо въ одномъ мѣстѣ, два свидѣтеля требуются, а въ иномъ одного довольно. *Отвѣтствую.* Видимое сiе законовъ несогласiе удобно можно изъяснить, ежели мы скажемъ, что различныя суть дѣлà, иныя большой: а инiя меньшой важности, для первыхъ Россiйской законъ требуетъ двухъ свидѣтелей, а для послѣднихъ одного довольно, что далѣе изъяснить можно въ дѣлахъ маловажныхъ; ибо въ такихъ два свидѣтеля нужны, естьли можно ихъ сыскать, а буде не можно, то одного довольно. *Возращ.* АВГУСТѢЙШАЯ ИМПЕРАТРИЦА ЕКАТЕРИНА II. приведенiе одного свидѣтеля совсѣмъ опровергаетъ, *зри въ наказѣ Проэкта Новаго Уложенiя гл.* 10. *ст.* 188. 189.

 и

nouarum legum. C. X. p. 188. 189. et 190. (*) ergo lex illa PETRI MAGNI, quae vnum testem tanquam sufficientem approbat, videtur antiquata. R. Vtraque stare simul potest, nam diuersae hae leges non de eadem, sed de diuersa etiam re loquuntur. PETRVS MAGNVS de ciuilibus negotiis, CATHARINA MAGNA de criminalibus sanctum iuerunt, adeoque nulla oppositio, nulla contrarietas inde evincenda est.

§. 7.

De exceptionibus testibus opponi solitis.

Exceptiones variae opponi possunt testibus (**) v. l. t. 1) contra *eorum personas*, quod nempe non sint legales, 2.) contra *examen eorum*, quod scilicet ad id non sit citata pars aduersa, quod deposuerint non iurati, non sigillatim, non secreto, 3) contra *eorum dicta*, quod contraria, non verisimilia, non satis clara, de auditu alieno, de *credulitate* tantum testari sint etc. exceptiones post receptionem testium et a fortiori post publicationem attestationum opponi non amplius possunt, nisi ex post facto caussa suspicionis tantum emerserit, quod iuramento probandum est, vel nisi expresse ante examen testium quis sibi reseruauerit exceptiones contra personas testium *l. 17. C. h. t. Vide processum mili-*

(*) Чего для можно принять во свидѣтели всякую особу никакой причины не имѣющую кЪ ложному послушествованію. По сему вѣра, которую кЪ свидѣтелю имѣть должно, будетЪ больше, или меньше вЪ сравненіи ненависти, или дружбы свидѣтелевой кЪ обвиняемому, также и другихЪ союзовЪ или разрывовЪ находящихся между ими.

Одного свидѣтеля не довольно для того, что когда обвиняемый отрицается отЪ того, что утверждаетЪ одинЪ свидѣтель, то нѣтЪ тутЪ ничего извѣстнаго, и право всякому принадлежащее, вѣрить ему, что онЪ правЪ; вЪ такомЪ случаѣ перевѣшиваетЪ на сторону обвиняемаго.

Имовѣрность свидѣтеля тѣмЪ меньшей есть силы, чѣмЪ преступленіе тяжчѣе и обстоятельства менѣе вѣроятны. Правило сіе также употребить можно при обвиненіяхЪ вЪ волшебствѣ, или вЪ дѣйствіяхЪ безЪ всякой причины суровыхЪ.

(**) Буде вЪ такихЪ дѣлахЪ, кои надлежатЪ разбирать свидѣтелямЪ, и покажетЪ истецЪ двухЪ, или трехЪ человѣкЪ свидѣтелей, а отвѣтчикЪ безЪотводно на всѣхЪ, или изЪ нихЪ на одного пошлется, а прочихЪ отведетЪ, и по такимЪ общимЪ ссылкамЪ свидѣтелей кЪ суду, какЪ выше обЪ отвѣтчикахЪ писано, приказать, и какЪ явятся передЪ судЪ, то учиня присягу, которой форма подЪ No. 1. спроситЪ, и на которую сторону такіе общіе свидѣтели ска-

и 190. (*) *слѣдопательно указъ* ПЕТРА ВЕЛИКАГО, которой одного свидѣтеля требуетъ, есть опровержен... *Отвѣт* оба узаконенія силу свою имѣютъ, поелику они не объ одной, но о различной матеріи говорятъ. ПЕТРЪ ВЕЛИКІЙ говоритъ о гражданскихъ, а ЕКАТЕРИНА ВЕЛИКАЯ объ уголовныхъ дѣлахъ и потому никакого противорѣчія нѣтъ.

§. 7.

О опровержении свидѣтелей.

Различныя могутъ быть противъ свидѣтелей опроверженія *зри тамож. судъ* (**) 1.) противъ ихъ особъ, будтобы отъ свидѣтельства по законамъ исключены. 2.) Противъ ихъ допросу, ежели при допросахъ не было соперниковъ, что свидѣтельство чинили безъ принятія отъ нихъ присяги, не особенно, и не тайно. 3.) Противъ ихъ рѣчей, будто бы они не согласны, не правдоподобны, не ясны, что только основаны на чужомъ слухѣ, вѣроимчивы и проч. опроверженія свидѣтелей во свидѣтельство ужѣ принятыхъ не могутъ быть допущены, развѣ потомъ о причинѣ подозрѣнія извѣстно стало, что должно утвердить присягою, или ежели кто прежде допроса свидѣтелей себѣ право свое о опроверженіи оныхъ явно удержалъ *l.* 17

скажутъ, потому и поступать и подписываться тѣмъ свидѣтелямъ въ книгѣ, что они въ свидѣтельствѣ и присягали, и сказали истинную правду.

Буде отвѣтчикъ всѣхъ свидѣтелей станетъ отводить, сказавъ на нихъ приказныя и другія законныя ссоры, и за тѣмъ безъ свидѣтельства и о тѣхъ ссорахъ принять будетъ не можно: то такихъ свидѣтелей не признавать и для скораго рѣшенія спросить у челобитчика, доволенъ ли онъ будетъ, когда вѣру со отвѣтчикомъ дадутъ; а буде пошлется на вѣру, тогда у отвѣтчика спросить, себѣ ли онъ беретъ вѣру, или челобитчику отдаетъ; понеже то оставлено въ волѣ отвѣтчиковой, а когда самъ, или по его волѣ отвѣтчикъ присягу учинитъ, тогда того, кто присягалъ и оправдалъ: буде же челобитчикъ на вѣру не пошлется, а о свидѣтеляхъ своихъ станетъ говорить, что отвѣтчикъ ихъ недѣльно отводитъ, о такихъ свидѣтельствовать въ показанныхъ для отводу ссорахъ, и буде по свидѣтельству того, чѣмъ отвѣтчикъ отводилъ, не явится, такихъ во свидѣтельство принимать, и что подъ присягою скажутъ, потому и судить.

Буде свидѣтели скажутъ одинъ на истцову сторону, а другой на отвѣтчикову сторону больше, а на исцову меньше, или разныя рѣчи, и по такимъ свидѣтельствамъ винить тѣхъ, кто ихъ сперва въ судѣ во оправданіе представилъ, а не того, которой послѣ на ихъ же послался.

militarem. C. 3. §. 3. (*) ratio dictorum est; quod iudex testes, postquam recepti sunt, approbauerit aeque ac pars aduersa, quae debito tempore nihil opposuit, quod autem semel placuit, displicere amplius non potest. *C. 21 de R. I. in* 6. caeterum tantum una et altera reprobatio testium probatoriorum admittitur per testes reprobatorios, et horum per alios reprobatorios, non vero tertia, vel vlterius ne procedatur in infinitum.

§. 8.

De testibus etiam cogendis.

Testes ad testificandum regulariter, si non sint priuilegiati, cogi possunt in caussis ciuilibus et criminalibus, tametsi iuramento se adstrinxissent ad testimonium non dicendum. *l. 16. et 19. C. de test.* quia interest Reipublicae veritatem in iudicio non occultari, sed manifestari. Per priuilegium a coactione exempti sunt *parentes* et omnes *ascendentes* contra liberos et descendentes, *agnati* et *cognati* vsque ad sobrinum sobrinoue natum, adeoque vsque ad tertium gradum, et *affines*, qui sibi sunt instar parentum et liberorum, vt socer et socrus, gener et nurus, vitricus et nouerca, atque coniuges contra se invicem. *Vide l. 4. ff. et l. 6. C. de testibus et processum militarem C.* 3 *§. 5.* (**)

§. 9.

De poena falsorum testium.

Testes, qui falso iurarunt, vel amputatione digitorum, vel epitimia ecclesiastica, vel exilio, vel damnatione ad triremes puniendi sunt, et qui eos ad hoc induxerunt, mulcta pecuniaria, vel poena corporali, vel etiam epitimia ecclesiastica coercendi sunt. *Vide processum militarem C. 3. §.* 17. (***) *et in articulis C. 22. art. 190. 197. 198.* (****)

eos

(*) Когда челобитчикъ или отвѣтчикъ къ очной ставкѣ свидѣтелемъ приведенъ будетъ, и понеже тогда познать не можно, не имѣетъ ли оный свидѣтель какого пороку; тогда надлежитъ оному, не допущая свидѣтеля къ присягѣ, порокъ его объявить, и притомъ просить о испровержении того свидѣтельства; а ежели онъ сего не учинитъ, и тогда промолчитъ, да и пуститъ до того, что оный свидѣтель безъ всякаго противленія принятъ будетъ; то уже потомъ его болѣе опровергнуть не можетъ. Будеже вышепомянутой челобитчикъ или отвѣтчикъ послѣ того времени увѣдаетъ какой порокъ за свидѣтелемъ, то можетъ челобитье его принято быть; токмо прежде надлежитъ ему на то присягать, что онъ прежде о порокѣ свидѣтеля не извѣстенъ былъ, но вкратцѣ о томъ увѣдалъ.

(**) Кто къ свидѣтельству призванъ будетъ, тому не надлежитъ отъ того отрицатися; а ежели свидѣтельство добромъ принесть не похощетъ, то можетъ отъ Судьи къ тому принужденъ и наказанъ быть; понеже какъ выше сего помянуто, чинъ свидѣтеля есть чинъ явный, а отъ явнаго чину никто не можетъ отрицаться подъ наказаніемъ.

то

C, b. t. и по воинскому уставу *C.* 3. П. 3. (*) причина тому естьᵃ, что Судья свидѣтелей послѣ принятія оныхъ какъ и соперникъ ужѐ удостоили, въ надлежащее время ни чего не противорѣчущіе, *C* 21. *de R. I. in.* 6. Въ прочемъ первое только и второе опровержение свидѣтелей о правдѣ доказывающихъ принимается, а не третіе и далѣе, дабы дѣло не было безконечное.

§. 8.

О принужденіи свидѣтелей.

Свидѣтели обыкновенно могутъ быть принуждены къ свидѣтельству, ежели не будутъ привилегированны, въ дѣлахъ гражданскихъ и уголовныхъ, хотя они бы присягою себя обязали, не сказать никогда свидѣтельства *l.* 16. *et* 19. *C. de testibus.* ибо общая польза требуетъ, чтобъ правда на судѣ не была скрыта, но открыта; выключая отъ того принужденія родителей и всѣхъ восходящей линіи противъ дѣтей и прочихъ низходящей линіи, сродственниковъ и свойственниковъ, даже до двоюроднаго брата и его дѣтей до третьяго поколѣнія, какъ и свойственниковъ, имѣющихъ между собою родительской и дѣтской союзъ, какъ то есть тесть, теща, зять, сноха, вотчимъ, мачиха и мужъ противъ жены и оборотно *l.* 4. *ff. et l* 6. *C. de testibus.* *и воинский уставъ гл.* 3. *п.* 5. *о свидѣтеляхъ.* (**)

§. 9.

О наказаніи фальшивыхъ свидѣтелей.

Свидѣтели, кои ложно присягали, наказываются, или отсѣченіемъ пальцовъ, или церковнымъ покаяніемъ, или ссылкою, или сосланіемъ на галеры, и тотъ, кто ихъ къ тому склонитъ, наказывается денежнымъ штрафомъ, или на тѣлѣ, или церковнымъ покаяніемъ: *зри воинскій уставъ .C.* 3. §. 17. (***) и въ артикулахъ *C.* 22. арт. 196. 197. и 198. (****)

ОТ-

(***) Кто изъ свидѣтелей фальшивую учинитъ присягу, и потомъ доказано будетъ, то оный отсѣченіемъ пальцовъ, которыми онъ присягалъ, публичнымъ покаяніемъ въ церкви, изгнаніемъ изъ земли, или посыланіемъ на каторгу наказанъ бываетъ, и никогда болѣе свидѣтелемъ предстать не можетъ, ниже къ какому другому явному чину допущенъ будетъ, а кто свидѣтеля къ ложному свидѣтельству склонитъ, оный равнымъ образомъ либо денежнымъ тяжкимъ штрафомъ, или тѣлеснымъ наказаніемъ, или публичнымъ церковнымъ покаяніемъ накажется, и въ свидѣтели болѣе допущенъ не будетъ.

(****) Кто лживую присягу учинитъ, и въ томъ явственнымъ свидѣтельствомъ обличенъ будетъ, оному надлежитъ два пальца, которыми онъ присягалъ, отсѣчь, а его послать на каторгу.

Сіе

SECTIO IV.

DE INSTRVMENTIS.

§. 1.

Definitio et diuisio.

Per *instrumentum* intelligitur hic scriptura ad faciendam fidem iudici in iudicio, vel ei, cuius interest, extra illud. Dicitur ab instruendo, vtpote, instruens circa caussam; estque duplex, *publicum*, quod a persona publica, qua tali, seu a notario, ad hoc specialiter ordinato, fit cum certis solemnitatibus; et *priuatum*, quod a quocunque et sine solemnitatibus confectum est. (*) *Vide processum militarem C. 4. §. 2.* Vtrumque est vel *originale*, quo nomine venit prima et principalis illa scriptura, primitus facta, vel *exemplum*, *copia*, *transsumptum*, quo nomine venit scriptura secundum originale transscripta: si id factum est authoritate publica, dicitur *exemplar authenticum*. Ad primam classem referuntur. 1) Protocolla, quae continent gesta coram iudice *C. 11. de prob.* 2) scripturae publico munitae sigillo 3) scripturae ex archiuio publico depromptae. *Auth. ad haec C. de instru.* 4) Libri officialium publi-

Сіе надлежитъ точію разумѣть о томъ, которой лживую присягу подлинно учинилъ; но не надобно такъ оное распространять, чтобъ и того симъ же наказаніемъ отягчать, который не омыслясь къ приисягѣ представить себя; ибо сіе безпамятству причитается; а ежели потомъ освидѣтельствуется безъ наказанія отпущенъ быть не имѣетъ.

Ежели таковой клятвопреступникъ чрезъ свою лживую присягу кому учинитъ вредъ на тѣлѣ или въ имѣніи, то онаго надлежитъ по розыску дѣла и по Судейскому приговору жестоко наказать, а иногда и весьма живота лишить.

Такожъ съ таковыми клятвопреступники и свидѣтелями поступать должно, которые по учиненной присягѣ ложно свидѣтельствовали, и невинному учинятъ вредъ.

И всѣ сіи, которые найдены будутъ во лживой присягѣ, могутъ сверьхъ другихъ наказаніи явнымъ церковнымъ покаяніемъ наказаны быть.

(*) 1.) Третій образъ доказанія бываетъ чрезъ грамотки, и письменное свидѣтельство, въ сихъ письмахъ находится, что другъ другу обязанъ, и по силѣ оныхъ единъ изъ нихъ имѣетъ право отъ другаго чтонибудь претендовать.

2.) И сіе суть либо явныя письма и свидѣтельства, которыя со извѣстія Судейскаго учинены, и находятся записаны, яко въ городовыхъ книгахъ, Судейскихъ книгахъ и прочихъ такихъ свидѣтельствующихъ, чрезъ которыя Судья можетъ

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

О ПИСЬМЕННОМЪ ВИДѢ.

§ 1

Опредѣленіе и раздѣленіе инструментовъ, или письменныхъ видовъ.

Чрезъ *инструментъ* мы здѣсь разумѣемъ письменной видъ для увѣренія Судьи въ судебномъ мѣстѣ, или каждаго человѣка внѣ суда, ежели что кому принадлежитъ. Оной такъ называется отъ слова Латинскаго (instruere доказать, для того что доказываетъ о правдѣ дѣла; Инструментъ же есть двоякій, *публичный*, который отъ судебнаго мѣста, или отъ нотаріуса къ тому особливо опредѣленнаго съ нѣкоторыми обрядами сочиняется; или *приватный*, который отъ каждаго и безъ всякихъ обрядовъ составляется. *) *Зри понинскій процессъ гл.* 4. *п.* 2. одинъ и другой есть или точный, или копія, что есть выписка изъ оригинала. Ежели же сія копія по опредѣленіи судебнаго мѣста, или отъ нотаріуса сдѣлана, то называется копіею автентическою. Къ первымъ принадлежатъ: 1.) протоколы, въ которыхъ написано все то, что передъ Судьею сдѣлано. *C.* 11. *de prob.* 2.) письма печатью судебнаго мѣста снабдѣнныя. 3.) письма изъ архивъ взятыя *Auth adhaec C de Instru.* 4) книги судебныхъ служителей, Коллегіи и цеховъ и 5) книги о-

Ф до-

жетъ доказать, что такое дѣло при немъ такимъ образомъ случилось, и прочее, или такія письма, которыя безъ Судьи между собою постановлены бываютъ, яко купецкія письма, духовныя, мирныя письма, и рукописаніе, реверсы и прочія.

3.) Въ сихъ явное самое дѣло содержано и ознаймено есть, и ежели оный, противъ котораго сіи письма докажутся, за правомѣрныя признаетъ, тогда Судья усмотря такое доказаніе можетъ на оное дѣло приговоръ учинить.

4. Будежъ письма или грамотки, которыя объявлены будутъ, на другія ссылаются, то оныя прежде, пока достальныя не объявятся, за правыя признаны не будутъ, развѣ всѣ обстоятельства, во оныхъ равнымъ образомъ содержаны, явятся и дѣло изъ оныхъ довольно доказать можно.

5.) Купецкія книги, изъ которыхъ видимо, что тотъ и тотъ толикое число виненъ, могутъ токмо вмѣсто половины доказанія служить; а ежели доказанію быть совершенну и купецъ оную свою книгу во исполненіе присягою утвердитъ, то надлежитъ смотрѣть: (1) чтобъ оный купецъ былъ честный человѣкъ, котораго непристойнымъ поступкомъ опорочить не можно. 2. И книги такимъ образомъ учреждены, въ которыхъ его долги, и что на немъ чужаго есть внесены бы были. 3. въ каждой почтовой день число записано. 6. А ежели должникъ подъ купецкимъ щетомъ подписался, то уже совершенный есть доказъ; и оное дѣло въ равной силѣ яко духовная, или реверсъ содерживается.

publicorum collegiorum et opificum et 5.) Libri censuales: ad secundam pertinent: 1) omnes scripturae priuatorum. 2.) *Litterae contractuum. 3. chirographum*, quo quis fatetur se debere. 4.) *apocha*, qua creditor fatetur, sibi solutionem factam esse. 5.) *Autapocha*, alio nomine litterae reversales, 6.) *syngrapha*, qua contrahentes testantur se iniisse contractum. 7.) *inventaria.* 8.) *libri rationum* mercatorum 9.) *litterae cambiales* etc.

§. 2.

De requisitis instrumenti publici.

Instrumenta publica, vt dictum est, vel coram iudicio, vel coram notario publico conficiuntur, de prioribus dicere supersedeo, quia diuersae regiones et diuersa tribunalia diuersa requirunt; de posterioribus autem annoto, quod ex parte conficientis requiratur: 1) vt sit notarius legitimus, 2) vt legitime procedat, *C. 2. de fide instrum. et Nou. 43 44. et 73. C. 5. et 7.* censetur autem esse notarius legitimus, si est ex ligitimo thoro natus, iuris peritus, aut eorum saltem, quae muneris eius sunt propria, et legitime creatus, seu ab eo, qui potestatem creandi habet, et denique debet esse iuratus; vt autem censeatur legitime procedere, requiritur: 1) vt rogatus sit ad faciendum instrumentum a parte, vel partibus, a cuius vel quarum voluntate dependet instrumentum, quod etiam in instrumento solet exprimi, 2) vt vel propria manu scribat ipse instrumentum, vel saltem subscribat nomen et cognomen suum, addendo etiam, qua authoritate sit constitutus, item apponendo signum sui notariatus, 3) vt non valeat instrumentum extra territorium pro non subditis illi, a quo constitutus est, sed pro extraneis et peregrinis intra territorium constituentis degentibus id facere potest, 4.) vt negotium sit honestum et licitum, atque non requirens cognitionem iudicis, 5.) vt habeat negotii, super quo conficit instrumentum, notitiam per se ipsum, illudque ipse viderit, vel audiuerit, vt adeo ipse debuerit interesse actui, nisi vtraque pars suum cantractum, vel testator suum testamentum coram notario, quasi de novo reperet, 6.) Vt totum factum, vel negotium cum debitis circumstantiis et clausulis fideliter, integre et in charta munda describat, nempe quis, quid, ex qua caussa etc. debeat *l. Scripturas 11. C. qui potiores in pign.* Si tamen nemo excipiat contra instrumentum, in quo similia omissa sunt, illud subsistit. *Arg. l.*

доходахъ государственныхъ, а къ послѣднимъ причисляются: 1. Всѣ письма приватныя. 2.) Контракты. 3.) Росписки, которыми кто себя признаетъ должникомъ 4.) Росписки же, которыми кто свидѣтельствуетъ, что платежъ полученъ. 5.) Антапохи, или реверсы. 6.) Синграфи, которыми изъ обѣихъ сторонъ признаются, что контрактомъ обязаны. 7.) Описи. 8.) Купеческія книги. 9.) Вексели и проч:

§. 2.

О принадлежностяхъ для публичныхъ письменныхъ доказательствъ.

Публичныя доказательства, какъ сказано, дѣлаются предъ судомъ, или предъ публичнымъ нотаріусомъ. О первыхъ не упоминаю, поелику въ различныхъ государствахъ и въ различныхъ судебныхъ мѣстахъ различныя принадлежности требуются. О последнихъ примѣчаю, что отъ стороны нотаріуса, дающаго отъ себя письменный видъ, требуется. 1.) Чтобъ нотаріусъ былъ законно опредѣленной. 2.) Дабы законно поступалъ, *C.* 2. *de fide Instr. et Nou.* 43. 44 *et* 73. *C.* 5. *et* 7. Признается же нотаріусъ за законнаго, ежели онъ законнорожденъ, ежели знаетъ законы, или по крайней мѣрѣ то, что принадлежитъ до его должности, и ежели законно опредѣленъ въ ту должность, то есть, отъ того, кто имѣетъ власть ихъ опредѣлять, и наконецъ долженъ быть присяжный; для законнаго же поступка требуется: 1.) Дабы инструментъ написанъ былъ по прозьбѣ тѣхъ, коимъ нужда есть въономъ, что также обыкновенно упоминается въ письмѣ нотаріуса: 2. Чтобы онъ собственноручно писалъ инструментъ, или по крайней мѣрѣ подписалъ имя и прозваніе свое, съ прибавленіемъ при томъ, какою властію опредѣленъ, и съ приложеніемъ печати, данной ему для своей должности. 3.) инструментъ не силенъ внѣ владѣнія для не подвластныхъ тому Государю, отъ котораго онъ опредѣленъ; но для иностранныхъ внутри онаго владѣнія живущихъ онъ дѣйствителенъ. 4.) Чтобъ дѣло было честное, позволительное и не требующее рѣшенія Судейскаго. 5.) Дабы имѣлъ свѣдѣніе о свидѣтельствованномъ дѣлѣ чрезъ себя самаго, и оное бы самъ видѣлъ, или слышалъ; слѣдовательно онъ самъ долженъ быть при производимомъ дѣлѣ, выключая, ежели бы обѣ стороны свой контрактъ, или завѣщатель свое завѣщаніе предъ нотаріусомъ какъ бы сызнова повторили. 6.) Онъ все производеніе, или дѣло съ надлежащими обстоятельствами чисто и порядочно на бѣлой бумагѣ написать долженъ, то есть, кто, что, по какой причинѣ и проч. *l. scripturas.* 11. *C. qui potiores in pign.* Однако ежели никто противу такого доказательства не востанетъ, въ которомъ подобныя обстоятельства пропущены, то оное доказательство силу свою имѣетъ *arg. l.* 3. *ff. de V. O.* Какъ то древній документъ

l. 3. ff. de V. O. vti et instrumentum antiquum ante 30. 60. vel 100 annos confectum; ex parte formae requiruntur sequentes solemnitates: 1.) Debet praemitti invocatio diuini nominis his vel similibus verbis: *In nomine Domini Amen. et in nomine sanctissimae et indiuiduae Trinitatis.* 2.) Debet exprimi tempus, nempe annus Christi, mensis et dies, et quandoque etiam hora, 3.) annus indictionis. 4.) Nomen et annus Principis, in cujus territorio fit instrumentum. 5.) Locus non tantum geneneralis, sed etiam specialis, scilicet non tantum territorium, sed etiam oppidum, imo de consuetudine quorundam locorum etiam domus et hypocaustum. 6.) testium saltem duorum, in quorum praesentia actus est gestus, nomina, qui tamen non necessario debent esse omni exceptione majores, cum habilitentur per consensum partium; quaenam vero ex his solemnitatibus necessariae, vel superfluae ad valorem instrumenti in quodam loco sint, ex consuetudine dijudicandum est.

§. 3.

De instrumentis priuatis.

Instrumenta priuata, nec coram iudice, nec coram notario publico confirmata, regulariter pro scribente nihil probant, vt constat *ex l. 7. C. de prob.* ex ratione, quod nemo sit idoneus testis in caussa propria, et quod in nullius debeat esse potestate per suam scripturam obligare alios; fallit tamen: 1.) *Si* aduersarius eam producat pro se *l. 26. ff. fin. ff. depositi et Authentica adhuc C. h. t.* 2. Si inter partes approbata et in iudicio recepta fuerit. 3.) Si quis alteri dedit chartam biancam, vt vocant, seu vacuam, suo nomine tamen et sigillo, vbi opus est, signatam, vt is scribat, quod petit, pro lubitu, haec enim probat pro scribente, nisi probari possit, scribentem in dolo fuisse, et data sibi potestate abusum esse; probat autem contra scribentem et subscribentem, modo suam recognoscat manum. *Vide processum militarem C. 4. p. 3. et 4. supra. p. 160 allegato l. 26. cit. ff. 1. et l. 13. C. de non numerata pecunia*, tum ex ratione, quod talis scriptura contra se ipsum data censtatur esse confessio, quae est optima probatio. Nec obstat, quod confessio extraiudicialis nihil probet, *hoc enim solum* procedit de confessione verbali, non de scripta, scriptura enim semper loquitur. *Quid sentiendum de libris mercatorum, campsorum et sociorum?* R. Si rite sint instructi secundum statuta et consuetudines locorum, plene, vel semiplene etiam

pro

сдѣланный за 30. 60. и 100. лѣтъ назадъ. Къ формѣ принадлежатъ слѣдующіе обряды: 1.) надобно начать съ призываніемъ Божіяго имени сими или подобными словами: *Во имя Господа аминь.* и *во имя преспятой и нераздѣлимой Троицы.* 2.) Надобно означить время, то есть, годъ отъ Рождества Христова, мѣсяцъ и день, а иногда и часъ: 3.) годъ индикта, 4.) имя и годъ владѣющаго Государя, на чьей земли такой документъ дѣлается, 5.) мѣсто не только Генеральное, но такъ же и особенное, то есть, въ какой Провинціи и въ какомъ мѣстѣ, а по обыкновенію нѣкоторыхъ мѣстъ домъ и горницу написать надлежитъ, 6.) имена свидѣтелей по крайней мѣрѣ двоихъ, въ присутствіи которыхъ дѣйствіе производилось, которые не должны быть всегда не оспоримыми, поелику они дѣлаются изъ неспособныхъ способными по согласію тяжущихся; но какіе изъ сихъ обрядовъ нужные, или лишные для дѣйствительности документа, о томъ можно разсуждать изъ наблюдаемаго вездѣ обычая или обряда.

§. 3.

О приватныхъ инструментахъ.

Инструменты приватные, которые ниже отъ Судейскаго мѣста, ниже отъ публичнаго нотаріуса подтверждены, по правилу ничего не доказываютъ въ пользу писца, какъ явствуетъ *ex. l. 7. C. de prob.* потому что никто не можетъ быть свидѣтелемъ въ собственномъ дѣлѣ, и что никто не можетъ обязать другаго своимъ письмомъ, однакожъ есть изъятіе, ежели соперникъ оное приводитъ въ свою пользу *l. 26. ʃ. fin. ff. depoſiti et authentica adhuc. C. h. t* 2.) ежели оное отъ тяжущихся на судѣ въ доказательство уже принято. 3.) Ежели кто другому далъ бланкетъ отъ своего имени и печатью, гдѣ надобно, подкрѣпленной съ тѣмъ, чтобъ онъ написалъ по своему произволенію то, что ему нужно; ибо сіе письмо есть доказательствомъ писцу, пока не можно доказано быть, что онъ чтонибудь написалъ съ умысломъ, и что данную себѣ власть во зло употребилъ; но доказываетъ противъ писца и подписавшагося, ежели онъ руку свою признаетъ. *Эстляндскій процессъ гл.* 4. *п.* 3. *и* 4. выше сего стр. 160. приведенныя *и l. 26. cit. ʃ. 1. et l. 13. C. de non num. pecun.* ибо такое письмо противъ себя данное почитается признаніемъ, и тотъ, кто руку свою признаетъ, почитается признавателемъ того, что написано, а собственное признаніе есть наилучшее доказательство. Ниже противно есть, что признаніе внѣ суда сдѣланное никакой силы не имѣетъ. Ибо сіе разумѣется только о словесномъ признаніи, а не о письменномъ, понеже письмо всег-

pro ſcribente probant: ſic iuxta ſtatutum Norimbergenſe libri mercatorum plene probant, ſi ſint regulati juxta arbitrium peritorum mercatorum, ſcripti a viro bonae famae et ſcripturam confirmante cum juramento, ſi vero in iis alterationes, ſuperadditiones, interlineationes, apoſtillae, abraſiones, vel cancellationes reperiuntur, tum non adhibetur eis fides; quod in jure Ruthenico eodem obſervatur modo. *Vide proceſſum militarem C. 4. p. 5. et* 6. loco ſupra p. 160. citato.

§. 4.

De editione inſtrumentorum,

Inſtrumenta in judicio producenda ſunt in termino probatorio *C. 9. de fide inſtru.* id eſt, poſt litis conteſtationem, vel ad ſummum ante concluſionem cauſſae, eademque judici integre edenda ſunt *l.15. de fide inſtr. et l. 10. ʃ. 2. ff de edendo.* quia is examinare debet, an inſtrumentum ſit legitimum, igitur totum exhibendum eſt; parti vero aduerſae puncta tantum litem concernentia; poſſunt tamen etiam produci poſt concluſionem in cauſſa: 1.) ſi judex id cenſeat neceſſarium et pars aduersa non contradicat. 2.) ſi id ſeruiat ad defensionem in cauſſa criminali, vel ad vitandum peccatum in matrimoniali et 3.) ſi non niſi poſtea ſint reperta, ac producens juret ſe prius eorum notitiam non habuiſſe. Edere et Actor et Reus inſtrumenta a ſe allegata tenetur *ex l. 1. ʃ. 3. ff de edendo.* item illud, ad quod ſe refert inſtrumentum productum *Auth. ſiquis in aliquo C. eodem.*

§. 5.

De impugnatione eorum.

Impugnari inſtrumenta poſſunt variis ex capitibus: 1.) Ratione *cauſſae efficientis*, quia v. g. notarius, qui fecit, non fuit legitimus, vel vt falſarius jam ſemel condemnatus. 2.) Ratione *cauſſae formalis*, quia inſtrumentum non habet ſolemnitates requiſitas, caret debita ſubſcriptione, vel ſigillo ligitimo, inuocatione diuina, anno, die, indictione, loco adſcripto etc. 3.) Ratione *cauſſae materialis*, quia erectum eſt ſuper re illicita et prohibita. 4.) Ratione

cau-

дашнее есть доказательство. Что же о купецкихЪ книгахЪ и запискахЪ векселепереводителей и товарищей сказывать должно? ОтвѢтЪ: они, ежели по правиламЪ содержаны будутЪ, или полное, или полуполное доказательство составляютЪ для содержателя оныхЪ, какЪ то Нипенбергское узаконеніе предписываетЪ, ежели содержатель оныхЪ признанЪ за честнаго человѢка, которой присягою утверждаетЪ то, что вЪ оныхЪ написано, а ежели во оныхЪ перемѢны, прибавки, междустрочные приписки, помарки, подчистки и проч. находятся, то имЪ не вѢрить, что и вЪ РоссійскомЪ правѢ тѢмЪ же образомЪ наблюдается: *Эритонинскій процессЪ гл.* 4. *п.* 5. *и* 6. вЪ вышеписанномЪ мѢстѢ стр. 160.

§. 4.

О объявленіи письменныхЪ видовЪ.

Письменные виды объявляются вЪ судебномЪ мѢстѢ по положенному сроку. *C,* 9. *de fide instru.* то есть по начатіи сЪ обѢихЪ сторонЪ процесса, или, по крайней мѢрѢ прежде окончанія онаго и оныя письменныя доказательства должны быть показаны СудьѢ вЪ своей цѢлости, а не по частямЪ. *C.* 5. *de fide instru. et l:* 10. *§.* 2. *ff de edendo*, для того что Судья разсматривать долженЪ, согласны ли они сЪ законами, а сопернику они только объявлены бываютЪ по частямЪ, что до него касается. Оные же письменные виды могутЪ быть объявлены по окончаніи дѢла: 1.) ежели Судья то за нужное разсудитЪ, а соперникЪ не противорѢчитЪ. 2) Ежели сіе потребно для защищенія вЪ уголовномЪ дѢлѢ, или для избѢжанія грѢха вЪ дѢлѢ касающемся до бракосочетанія и 3.) ежели только послѢ найдены и тогда объявитель оныхЪ присягою утвердить долженЪ, что онЪ прежде обЪ оныхЪ ничего не зналЪ. Письменные виды отЪ исца и отвѢтчика, кто на нихЪ ссылается, должны быть объявлены *l.* 1. *§.* 3. *ff. de edendo* такЪ какЪ и тотЪ инструментЪ, на которой ссылается объявленной ужѐ вЪ судѢ. *Auth. si quis in aliquo C. eodem.*

§. 5.

О оспориваніи оныхЪ письменныхЪ видовЪ.

Письменные доводы могутЪ быть оспоримыми по разнымЪ причинамЪ: 1.) По причинѢ *сочинителя*, потому на примѢрЪ, что нотаріусЪ, сочинивши оные не былЪ законорожденный, или ужѐ обвиненЪ вЪ сдѢланномЪ фальшѢ. 2.) по причинѢ *формы*, ежели письменное доказательство не сдѢлано по формѢ; ежели не такЪ какЪ надлежитЪ, подписано, или законною печатью не закрѢплено безЪ призыванія Божіяго имени, безЪ года, числа̀, индикта, безЪ мѢста, гдѢ сдѢлано и проч. 3.) по причинѢ *самаго дѢла*, ежели сочинено о запрещенной вещи. 4.) по причинѢ *предмета*, ежели не докажетЪ то, что надобно, или ежели сдѢланно сЪ утайкою пра-

caussae finalis, quia non probat intentum, ad quod probandum producitur; vel si sub-aut obreptitie obtentum est, 5.) Ratione falsitatis, quam continet in puncto substantial v. g, circa negotium gestum, eiusque conditiones, circa locum, aut tempus, quo dicitur confectum, circa testes, qui sunt instrumento inscripti, cuiusmodi falsitas probari potest vel per instrumentum contrarium, vel per testes, sive instrumentarios h. e. instrumento inscriptos, sive per extraneos. 6.) Ratione liturae, rasurae, cancellationis in loco substantiali et suspecto, si aliquid reperiatur additum aliena manu et charactere diuerso etc.

§. 6.

De euersione instrumentorum.

Si falsitas circa aliquid substantiale instrumenti appareat, vel per instrumentum, aut testes instrumento aduersantes sufficienter probetur, tum expugnatur et reprobatur instrumentum *per. C. 6.* 10. *et 13. de fide instrum. et. l. 14. C. eodem* et quidem probabilius in totum, ita, vt nulla sui parte fidem mereatur, quia testis, qui suo dicto adjicit falsitatem circa punctum substantiale, reprobatur in totum *can 17. C.* 3. *q.* 9. et Rescriptum per falsitatem dolose expressam obtentum amittit suam vim quoad omnes partes. *C. 15. et* 20. de *Rescriptis*. quid si instrumenta producantur contraria, unum ab Actore, alterum a Reo? R. vel sunt inaequalis autoritatis, tum publicum vincit priuatum, *l. 14. C. de contrah. et. omitten. stip. et C. 32. de testibus.* vel paris sunt autoritatis, et utrumque eneruatur, Actorque si suam inde intentionem probare voluit, succumbit, Reusque absoluendus est. Quid si testes instrumentarii omnes, aut potiores negent, se actui interfuisse, vel dicant aliter gestum esse, quam in instrumento sit scriptum? R. et tum rueret instrumentum *Cap. 5 de prob. et Nov. 73* C. *3.* secus si solum dicerent, se quidem fuisse praesentes, at non amplius recordari, quid sit actum inter partes, vel quo anno et die, nam testes dubitantes nihil in contrarium probant. Quid si testes extranei deponerent contra instrumentum? R. faciendum est discrimen, an testes instrumentarii adhuc viuant, et pro instrumento deponant, vel iam sint mortui, in priori casu non sufficiunt duo testes reprobatorii, quia praeualeret testimonium notarii, quod magnam habet praesumtionem et fortem juris assistentiam, vtpote testibus inscriptis, in posteriori expugnatur instrumentum *p. l. 14. cit. et C. 10. de fide instru.*

правды ложно. 5.) По причинѣ неправды въ вещественномъ пунктѣ, на пр. о самомъ дѣлѣ или обстоятельствахъ онаго, въ разсужденіи мѣста и времени его сочиненія, въ разсужденіи свидѣтелей въономъ подписанныхъ; неправда такая можетъ быть доказана чрезъ противные письменные доводы, или чрезъ свидѣтелей во ономъ написанныхъ и иныхъ. 6.) По причинѣ *пымарки*, *подчистки*, *приписки* въ сумнительномъ мѣстѣ, ежели что чужою рукою прибавлено, или разными руками написано и проч.

§. 6.

О опровержении письменныхъ доказательствъ.

Ежели несправедливость, въ разсужденіи нѣкотораго существеннаго доказательства, окажется; или ежели чрезъ письменный доводъ, или чрезъ свидѣтелей, опровергающихъ оной довольно, доказывается, то оное письменное доказательство опровергается *per c. 6. 10. et 13 de fide instrum. et l 14. C. eod.* во всемъ по вѣроятнѣйшему мнѣнію. Поелику свидѣтели никакой вѣроятности имѣть не могутъ, которые въ своихъ рѣчахъ ложными окажутся въ существенныхъ пунктахъ; *C. 17. C. 3. q. 9.* ибо по ложному представленію полученное государственное повелѣніе теряетъ свою силу во всѣхъ частяхъ. *C 15. et 20. de Rescriptis.* Что же, ежели письменные доводы будутъ между собою противные, одинъ отъ истца, и другой отъ отвѣтчика. Отвѣт. оные суть или въ неравной силѣ, и тогда публичной предпочитается приватному; *l. 14. C de contrah. et omitten. stip. et C. 32. de testibus*, а когда въ равной силѣ, то оба недѣйствительными остаются, и истецъ, ежелибы захотѣлъ тѣмъ свое требованіе утверждать, неправымъ дѣлается; а отвѣтчикъ долженъ быть оправданъ. Что ежели свидѣтели въ письменныхъ доказательствахъ подписанные всѣ, или по большой части скажутъ; что они при дѣлѣ не были, или что дѣло инако было, нежели въ доводѣ показано. Отвѣт. тогда уничтожается доводъ *C. 5. de prob. et Nou. 73. C. 3.* иначе же есть, ежели скажутъ, что они, хотя и были при дѣлѣ, однако не помнятъ, что сдѣлано между тяжущимися, то есть, въ какомъ годѣ и числѣ: понеже свидѣтели сомнѣвающіеся ничего не доказываютъ. Что же ежели свидѣтели посторонніе покажутъ не сходно со письменнымъ доказательствомъ? Отвѣт. надобно сдѣлать различіе; въ живыхъ ли находятся свидѣтели написанные въ доводѣ и утверждающіе оной, или ужѐ померли; въ первомъ случаѣ не довольно двухъ свидѣтелей, понеже свидѣтельство Нотаріуса было бы сильнѣе, имѣющее великое преимущество и твердое законовъ защищеніе, будучи утвержденное приписанными въ ономъ свидѣтелями; и въ послѣднемъ случаѣ опровергается письменной доводъ *p. l. 14. cit. et. C. 10. de fide instrum.*

SECTIO V

DE IVRAMENTO.

§. 1.

Definitio et diuiſio iuramenti.

Iusiurandum, quod *l.* 1. *ff. h. t. maximum remedium expediendarum litium* vocatur, *eſt inuocatio diuini nominis* in teſtimonium. Diuiditur primo *in aſſertorium et promiſſorium*, illo confirmatur aſſertum de re praeſente, vel praeterita, vel futura, ſed abſque promiſſione. Iſto confirmatur promiſſio aliqua de dando, faciendo, vel omittendo: ſi ſit de ſumenda vindicta, vocatur *comminatorium*; ſi jurans ſibi imprecetur malum, ſi dictum non ſit verum, vel promiſſio non impleatur, dicitur *imprecatorium*, ſi iuretur cum ſolemnitate aliqua. v. g. tactu euangeliorum, vel pectoris, vel erectione digitorum, appellatur *ſolemne.* Diuiditur 2.) in iudiciale, quod praeſtatur in iudicio et extraiudiciale, quod extra iudicium; *aliud dicitur litis deciſorium*, quod in defectu aliarum probationum praeſtatur ab alterutra parte, litis finiendae cauſſa, et eſt triplex ſcilicet *voluntarium*, quod pars defert parti; *iudiciale*, quod iudex alterutri parti imponit, idque recuſari nequit, ſed vel praeſtari debet, vel referri. *l.* 12. *ſ.* 1. *C. de reb. cred. l.* 34. *ſ.* 6. *et* 17 *ff. h. t.* et *neceſſarium*, quod ita a iudice defertur alterutri parti, vt referri nequeat, ſed praeſtari abſolute debeat, *l.* 12. *cit. ſ.* 2. *et C. fin. h. t.* ſi iudex illud deferat Actori ad ſupplementum probationis, *ſuppletorium*, ſi Reo ad ſe purgandum, *purgatorium* dicitur. *Vide proceſſum militarem C.* 5. *de iura.* (*) Datur praete-

rea

(*) § 2. Когда челобитчикъ отвѣтчика нѣкоторою причиною обвинитъ, которую онъ токмо полуявнымъ основаніемъ доказать можетъ, или отвѣтчикъ въ явныхъ собраніяхъ такимъ же образомъ обнесетъ, а иныхъ доказовъ имѣть не можетъ, то повиненъ онъ свое дѣло присягою удостовѣрить.

§. 3. Токмо чтобъ голосъ, который въ народѣ о обвиненномъ произойдетъ, не вымышленный бы отъ злыхъ людей былъ, которое почасту вражды ради происходящей, или ненависти отъ злыхъ людей вымышляется: но буде во всемъ народѣ подтвержденіе свое имѣетъ и достовѣрности подобно есть; а оному, которой огласитъ, надлежитъ всеконечно доказать, инако бо наказанъ будетъ.

§. 4. Сію присягу очистительную надлежитъ всегда отвѣтчику, а не челобитчику чинить; а ежели челобитчикъ къ челобитью своему никакого инаго свидѣтельства обрѣсть не можетъ, и похощетъ на то присягать, то не надлежитъ его къ тому допущать, но въ томъ ему отказать.

§. 5,

ОТДѢЛЕНІЕ V.

О ПРИСЯГѢ.

§. 1.

Опредѣленіе и раздѣленіе присяги.

Присяга, которая есть *наилучшій способъ для рѣшенія дѣлъ. l. 1. ff, h, t. есть призываніе имени Божіяго по свидѣтельству.* Оная раздѣляется 1.) *на утвердительную и обѣщательную*, оною утверждается, что сказано о настоящемъ, прошедшемъ и будущемъ дѣлѣ, но безъ обѣщанія; а по сей утверждается обѣщаніе нѣкоторое о томъ, что кто хочетъ дать, сдѣлать, или не сдѣлать; ежели она о отмщеніи бываетъ, то называется *угрозительная*; ежели присягающій себѣ желаетъ злоприключенія въ случаѣ неправды своихъ рѣчей и въ случаѣ неисполненія того, что обѣщано, то называется *проклятіемъ*, естьли же присяга торжественно производится на при. съ прикосновеніемъ евангелія, или положеніемъ руки на грудь, или подъятіемъ пальцовъ, то называется *торжественною.* 2.) Раздѣляется *на судебную*, которая въ судѣ дѣлается, и *внѣ судебную*, которая внѣ суда чинится; иная есть *рѣшительная* спорныхъ дѣлъ, которая дѣлается, отъ тяжущихся для рѣшенія дѣлъ въ недостаткѣ другихъ доказательствъ, и оная есть троякая, *самопроизвольная*, къ которой одна сторона изъ спорющихся другую приводитъ; *судебная*, къ которой Судья одну или другую сторону обязываетъ, и отъ оной отказаться нельзя, но она или принята, или другой сторонѣ отдана быть должна. *l. 12 ∬ 1. C. de reb. cred. l. 34 § 6 et 17 ff h. t. и неминуемая*, къ которой Судья такъ обязываетъ одну сторону, чтобъ отказаться отъ оной не могла *l. 12. cit. §. 2. et C. fin. h. t.* ежели Судья къ оной приводитъ истца для дополненія доказательства, то называется *дополнительная*, а ежели отдаетъ оную отвѣтчику для очистки, то называется *очистительная. Зри процессъ воинскій гл. 5. о присягѣ.* (*) Есть

 еще

§. 5. Также отвѣтчика къ такой присягѣ принуждать не надлежитъ, развѣ причина его однимъ свидѣтелемъ ужѐ очищена, или имѣетъ еще въ полуподозреніи.

§. 6. Между прочимъ послѣдующія причины, когда злое дѣйство учинено въ подозреніи имѣются.

(1) Когда отвѣтчикъ бѣжать вознамѣрится.

(2) Когда съ другими злодѣями въ компаніи былъ.

(3) Ежели онъ напередъ сего равныя же чинилъ злыя дѣйства.

(4) Когда на оныхъ, которыхъ прежде того обидѣлъ, грозился.

(5) Ежели онъ предъ судомъ двоякое учинилъ доношеніе и будетъ свои слова толковать инако.

(6)

rea *iuramentum in litem*, quod iudex defert Actori, vt iurato edisserat, quanti aestimet rem in iudicium deductam, si iuret super vero valore rei, appellatur *de veritate*: si iuret super damno, quod pati, vel super lucro, quo carere ob rem sibi non restitutam debeat, de *interesse*, si demum nec de vero valore rei, nec de interesse, sed super singulari affectione iuret, iuramentum *affectionis* vocatur. *Iuramentum calumniae* est, quod Actor et Reus post vel cum litis contestatione praestant, si exigatur, de eo 1) quod credant se habere iustam caussam, 2) quod in iudicio interrogati veritatem dicere velint, 3) nec falsa probatione vti, 4) nec iudici, nec alteri dare, vel promittere quidquam ad corrumpendum iudicium, 5) nec superfluas dilationes petere in fraudem et protelationem litis. Illud differt a *iuramento malitiae* per hoc, quod *iuramentum calumniae* semel, *iuramentum vero malitiae* toties, quoties necesse est, ob malam alterius fidem praestari debeat. Hoc iuramentum in omnibus caussis etiam summariis ita necessario praestandum est, si ab alterutra parte exigatur, vel a iudice imperetur, vt eius omissio vitiet processum *C. 1. et 2. C. h. t. in 6. clement. saepe de V. S. §.* citationem et *l. 1. et 2. C. de iureiurando propter calumniam.* Si Actor id recuset, cadit lite, si Reus, pro confesso habetur. *C. fin. h. t. l. 2. cit §. 6. et* 7. iurare de calumnia debent non tantum personae principales, quae sunt Actor et Reus. *C. 3. h. t. et l. 2. cit. iuncta. Auth. principales.* Sed etiam 1) procurator particularis, si habeat mandatum speciale *C. 2. et fin. eod. in 6.* 2) syndici et oeconomi nomine vniuersitatis, vti et tutores et curatores nomine pupillorum et minorum *C. 4. 6. et 7. h. t.* X. 3) Aduocati *l. 14. §. 1. C. de iud.* In iure Ruthenico iuramentum calumniae, vti et malitiae ignoratur, quae insignis iterum est eiusdem et iuris Romani discrepantia. Iuramenta vero in Russia nota sunt: 1.) iura-

(6) Буде онъ въ другихъ мѣстахъ признаетъ нѣчто изъ своихъ дѣйствъ или тѣмъ похвалится.

(7) Или когда достовѣрный свидѣтель притомъ присутственъ былъ.

(8) Токмо Судьямъ не надлежитъ вскорѣ онаго къ присягѣ принуждать, но прежде всемѣрно трудиться чрезъ иные способы правду извѣдать, понеже сія присяга презираема и осторожности достойна есть.

(9) Когда отвѣтчикъ присягу учинить можетъ и оную учинитъ, тогда Судья довольное имѣетъ основаніе приговоръ учинить, и его отъ наказанія освободить: понеже въ сей присягѣ сія сила есть, что когда отвѣтчикъ оную учинилъ, то уже отъ наказанія и дальнаго обвиненія освобожденъ быть можетъ.

(10) Буде же отвѣтчикъ оной присяги учинить не можетъ, то правда что за виннаго содержанъ будетъ. Но понеже къ свидѣтельствованію явные и довольные требуются доказы, того ради Судьѣ надлежитъ въ смертныхъ дѣлахъ пристойнымъ

еще присяга о спорномъ дѣлѣ, которую Судья отдаетъ челобитчику, дабы присягалъ о вѣрной оценкѣ спорной вещи; естьли же онъ присягаетъ о точной ценѣ оной, то называется присяга о справедливости; а буде присягаетъ о убыткѣ причиненномъ ему, или о лишеніи прибыли изъ того, что спорная у него вещь была удержана, то именуется присягою *о выгодѣ*, когда же присягаетъ кто ни о точной ценѣ вещи, ниже о выгодѣ, но о собственномъ почитаніи оной, то называется присяга о особенномъ почтеніи вещи. *Присяга о недѣланіи клеветы* есть та, которую челобитчикъ и отвѣтчикъ, по вступленіи въ тяжбу, дѣлаютъ, ежели требуется, о томъ 1) что они свое дѣло почитаютъ за справедливое 2.) что въ судѣ при роспросѣ одну истинну объявить хотятъ 3.) ниже ложныхъ приводить доказательствъ. 4.) ниже дарить судей, или иного кого, ниже чѣмъ сулить для подкупу суда 5.) ниже требовать излишныхъ отсрочекъ коварствомъ для продолженія процесса; оная присяга отлична отъ присяги о неупотребленіи умысла тѣмъ, что присяга о недѣланіи клеветы одинъ разъ только чинится, а присяга о неупотребленіи умысла столько, сколько разъ опасаемся хитрости другаго. Присяга сія во всѣхъ ординарныхъ и краткаго суда дѣлахъ такъ нужна, ежели она отъ одной или другой стороны требуется, или отъ Судьи повелѣвается, что пропущеніе оной сдѣлало бы процессъ недѣйствительнымъ *C* 1. *et* 2. *h. t. in* 6. *clementina saepe de V. S. §. citationem l.* 1. *et* 2. *de iureiur. propter calumniam.* ежели же истецъ отъ оной отречется, то обвиняется по дѣлу; а буде отвѣтчикъ отъ оной откажется, то почитается сіе за признаніе *C. fin. h. t. et l.* 2. *cit. §.* 6. *et* 7. присягать о недѣланіи клеветы должны не токмо главніе въ процессѣ особы, которые суть истецъ и отвѣтчикъ. *C.* 3. *h. t. et l.* 2. *cit. et Auth. principales*, но также. 1.) Повѣренной, ежели онъ имѣетъ особливое повѣреніе, *C.* 2. *et fin eodem in* 6. 2.) Казначеи и Экономы именемъ общества, Опекуны и Попечители именемъ сиротъ и малолѣтныхъ *C.* 4. 6. *et* 7. *h. t. X.* 3) Адвокаты *l.* 14 *§.* 2. *C. de iud.* Присяга не о дѣланіи клеветы какъ и присяга о не употребленіи умысла въ Россійскимъ правѣ не извѣстны, въ чемъ состоитъ опять между Россійскомъ и Римскимъ правомъ примѣчанія достойное различіе: присяги же въ Россіи употребительны: 1.) Присяга о вѣрности къ своему Госу-

X 3 дарю

нымъ наказаніемъ его наказать опасатся, но толь паче чрезвычайно наказать, понеже лучше есть 10 винныхъ освободить, нежели одного невиннаго къ смерти приговорить.

(11) Ежели Судья усмотритъ, что отвѣтчикъ преступленіе клятвы учинить намѣренъ, а совершеннаго основанія не имѣетъ оную подозрительную особу тѣмъ доказать, тогда пристойнѣе есть оное дѣло предать воли Божіей и положитися въ томъ весьма на Бога, пока впредь само объявится.

iuramentum promiſſorium fidelitatis ſeu homagium, quod omnibus praeſtandum eſt incolis. *Vide Cod* CATHARINIANVM *de anno 1762. pag.* 4. idque renouatur quotiescunque aliquis officium nanciſcitur, aut ad aliam dignitatem in ſtatu ciuili, militarique promouetur, aduenaeque illud, quilibet in ſua eccleſia deponere debent; 2) *iuramentum teſtium*, quod velint veritatem dicere, quod eſt aſſertorium. *Vide proceſſum militarem C. 3. de teſt.* 3) *iuramentum purgatorium*, *Vide proceſſum militarem C. 5. de iureiurando §. 2.* 3. 4. *et* 5. 4) *iuramentum litis deciſorium*, quod Actori non conceditur *per punctum 4. proceſſus militaris C. 5. de iureiurando*, niſi a Reo, cui delatum eſt, *ei referatur*, *et per ſtatum teloniorum de die 4.* Iunii *anni 1727. de iuramento.* (*) 5) *iuramentum ſuppletorium*, cuius veſtigia reperiuntur in codice militari C. 4. de documentis ſcriptis §. 5.

§. 2

De requiſitis iuramenti liciti.

Iuramentum licitum eſt, ſi habeat tria requiſita, quae vocantur comites et ſunt: *veritas*, *iudicium* et *iuſtitia*. *Deut C. 6. et Pſal. 62. v. 12. his verbis: Laudabuntur omnes, qui iurant in eo*: haec tria requiſita a Ieremia diſerte exprimuntur c. 4. v. 2. dum ait. *iurabis: viuit Dominus in veritate et in iudicio et in iuſtitia.* Vnde quando Chriſtus. *Math. C.* 5, iubet non iurare omnino et addit: ſit ſermo veſter, *eſt*, *eſt*, *non*, *non*, intelligendus eſt de iuramento, quod caret aliquo ex dictis comitibus. Veritas in iuramento aſſertorio datur, quando iurans credit absque prudenti formidine rem ſic ſe habere, prout aſſerit. In promiſſorio datur duplex veritas *intentionis* nempe, quando iurato promittens habet animum implendi promiſſum et *executionis*, quando re ipſa ſuo tempore implet. *Iudicium* datur, ſi iuramentum non fiat temere et absque iuſta cauſſa vtilitatis et neceſſitatis; *iuſtitia* demum, quae fere reſpicit tantum iuramentum promiſſorium, ſi obiectum, ſuper quo iuratur, vel res, quae promittitur, non ſit illicita. Hinc tres in iure canonico extant regulae de iuramento promiſſorio: 1.) *iuramentum non eſt vinculum iniquitatis C. 18. h. t.* ſeu obligare nequit ad faciendam rem illicitam, 2) Non eſt ob-

(*) О присягѣ въ искахъ безписьменныхъ и безъ свидѣтельствъ, кто будетъ безписьменно и не предъявляя свидѣтелей, чего искать, а отвѣтчикъ запрется, у такихъ отвѣтчиковъ спрашивать, себѣ ли онъ вѣру беретъ, или истцу

дарю, которую всѣ подданные должны чинить. *Зри указную книгу* Государыни Императрицы ЕКАТЕРИНЫ II. 1762 *года стр.* 4. и оная повторяется сколько разъ кто выступаетъ въ новую должность, или когда новымъ чиномъ въ статской и воинской службѣ пожалованъ будетъ; приходящіе иностранцы оную каждый въ своей киркѣ чинить повинны. 2.) Присяга свидѣтелей о объявленіи истинны, которая называется подтвердительная. *Зри поинскій процессъ въ главѣ 3 о свидѣтеляхъ* 3.) Присяга очистительная. *Зри поинскій процессъ въ главѣ 5 о присягѣ, п.* 2. 3. 4. *и* 5. 4.) Присяга для рѣшенія дѣлъ, къ которой истецъ не допускается *по пункту поинскаго процесса въ главѣ о присягѣ* развѣ оная отъ отвѣтчика, кому была повѣрена, истцу будетъ отдана, и по *таможенному уставу 4 числа Іюня 1727 года о пр сягѣ* (*) 5.) Присяга дополнительная о *которой упоминается въ поинскомъ уставѣ въ гл. 4. п. 5 о письменномъ доказательствѣ.*

§. 2.

О принадлежностяхъ дозволенной присяги.

Присяга дозволена, когда имѣетъ три принадлежности, которыя называются сотоварищами и суть: *истинна, разсудокъ и правосудіе* *второза. гл.* 6. *псалом.* 62 *ст.* 12. сими словами, *похвалится всякъ кленыйся имъ.* Сіи три принадлежности Пророкъ Іеремій ясно толкуетъ. *гл.* 4. *ст.* 2. когда глаголетъ и клянешися: живетъ господь во истиннѣ и въ судѣ и въ правдѣ. По чему когда Христосъ у Матѳея гл. 5. повелѣваетъ вовсе не клястися, глаголя, да будетъ слово ваше, еже ей! ей! и еже ни! ни! надобно разумѣть о присягѣ, которая лишена сихъ принадлежностей. Истинна въ присягѣ утвердительной бываетъ, когда присягающій вѣритъ безъ ухищренія, что утверждаемое имъ есть въ самомъ дѣлѣ такое. Въ присягѣ обѣщательной двоякая есть истинна, то есть, истинна *желанія*, когда обѣщающій желаніе имѣетъ исполнить то, что обѣщалъ; и истинна *исполненія*, когда самимъ дѣломъ исполняетъ то, что обѣщано. Разсудокъ есть, когда присяга не дѣлается безразсудно и безъ правильной причины, пользы и необходимости. Правда наконецъ, которая почти принадлежитъ только до присяги обѣщательной, ежели предметъ, за которой присягаетъ, или вещь, которую обѣщаетъ, есть незапрещенная. Для чего имѣются въ правѣ каноническомъ три правила о присягѣ обѣщанія. 1.) Присяга не производитъ обязательства къ злодѣйству *C.* 18. *h. t.* или принудить не можетъ къ запрещенному

2.)

тцу отдаетъ, и буде самъ возметъ, то по его, а буде истцу отдаетъ, то по исцовой присягѣ и поступать, кто будетъ чему достоинъ.

obligatorium, ſi res promiſſa ſit contra leges, vel bonos mores *C. 58. de R. I. in 6. v. g.* iuramentum occidendi, furandi etc 3.) Omne iuramentum eſt ſeruandum, quod ſine ſalutis aeternae diſpendio et praeiudicio tertii ſeruari poteſt *C. 28. h. t.* obligatio ex iuramento promiſſorio duplex oritur *iuſtitiae* ſcilicet et *religionis*, prima, quae naſcitur ex promiſſione acceptata, eſt realis, et tranſit ad haeredes; ſecunda, quae obligat ad praeſtandum id, quod iuratum eſt, perſonalis eſt, ad haeredes non tranſitura, ſi metu graui et iniuſte incuſſo extortum eſt, nullam producit obligationem, nec iuſtitiae, nec religionis, quia non eſt *vinculum iniquitatis*. Actui inualido, ſeu promiſſioni inualidae adiectum iuramentum quoque inualidum eſt, quia quale eſt principale, tale etiam eſt et acceſſorium. Specialiter de iure Ruthenico requiritur, vt ante iuramentum omnia adhibeantur media, an non amicabilis compoſitio locum habere queat, et ſi haec fruſtra tentata fuit, tum ſequitur admonitio de grauitate iuramenti et de poenis periurii. *Vide caput 14. C. Alexiani et ſtatutum teloniorum de die 4. Iunii anni 1727* de iuramento. (*)

§. 3.

Quis iuramentum exigere poſſit et quis iurare?

Iuramentum iudiciale in defectu ſufficientis probationis tam Reus Actori, quam Actor Reo deferre poteſt. *l 12. C. de reb. cred.* Non tamen Actor Reo, ſi prorſus nihil adhuc probauit *l. 4. C. de edendo et C. fin. ſ. ſane h. t.* idque in cauſſis ciuilibus non valde arduis. *l. 3. 9. et 11. ff. h. t.* delatum vero praeſtari, vel referri neceſſario debet, et recuſari ſine iuſta cauſſa nequit *l. 38. ff. h. t.* vbi dicitur: manifeſtae turpitudinis et confeſſionis eſt, nolle nec iurare, nec iuſiurandum referre. Cauſſae autem abſolute recuſandi delatum iuramentum, ita vt nec referri debeat, ſunt plures: 1.) ſi defe-

(*) Прежде не допуская къ присягѣ о склоненіи къ миру; а кто и къ присягѣ пойдетъ, тѣхъ о увѣщеваніи.

Понеже какъ въ великомъ такъ и въ маломъ дѣлѣ вѣру или присягу надлежитъ чинить по самой необходимой нуждѣ; ибо ежели кто отъ неразсужденія, или иной какой внезапности, а особливо неправедно въ присягу вступитъ, таковый имѣетъ отвѣтствовать, яко клятвопреступникъ: того ради, ежели въ вышеозначенномъ судѣ дойдетъ до вѣры, въ такомъ случаѣ не скоро присягать допустить, но прежде склонять, дабы добровольно, не вступая въ такую клятву

2.) Она не производитъ обязательства, когда обѣщанное есть противъ законовъ или благоповеденія *C. 58 de R. I. in. 6. v.g.* присяга учиненная о убійствѣ, воровствѣ и проч. 3.) всякую присягу должно хранить, ежели то можно безъ лишенія вѣчнаго блага и безъ обиды ближняго *C. 28. h. t.* изъ присяги обѣщательной двоякое происходитъ обязательство, то есть, правды и благочестія; первое, которое происходитъ изъ обѣщанія согласіемъ обѣихъ сторонъ утвержденнаго, есть вещественное, и переходитъ къ наслѣдникамъ; второе, по которому кто долженъ исполнить то, о чемъ присягу чинилъ, есть личное, и къ наслѣдникамъ непереходитъ, ежели она отъ великаго страху несправедливо исторгнутая, то никакого не производитъ дѣйствія, ни въ разсужденіи истинны, ни въ разсужденіи благочестія, понеже не обязываетъ къ несправеливости. Ежели дѣло, или обѣщаніе для котораго присяга учинена, есть не дѣйствительное, то и присяга безъ дѣйствія бываетъ; ибо какого рода есть дѣло начальное, такого же рода должно быть то, что къ нему принадлежитъ. Особливо требуется въ правѣ Россійскомъ, дабы прежде присяги всѣ средства были употреблены къ полюбовному согласію, и ежели сіе напрасно есть, то слѣдуетъ увѣщаніе о важности присяги и о наказаніяхъ за преступленіе клятвопреступниковъ *Зри г.* 14 *Улож.* и уставъ таможенной Іюня 4 дня 1747. года о присягѣ (*).

§. 3.

Кто присягу требовать и присягать можетъ.

Къ судебной присягѣ за неимѣніемъ довольнаго доказательства отвѣтчикъ истца, но истецъ отвѣтчика принудить можетъ. *l. 12. C. de reb. cred.* А истецъ никакого доказательства не имѣя того не можетъ дѣлать *l. 4. C. de edendo et C. fin. §, fane h. t.* наипаче въ дѣлахъ гражданскихъ не весьма важнихъ *l. 3. et 11. ff. h. t.* ежели же присяга кому отдана, то онъ или присягать, или истцу отдать присягу необходимо долженъ, и отговариваться безъ законной причины не можетъ *l. 38. ff. h. t.* гдѣ написано, что стыдно есть и за явное признаніе почитается, ежели кто ни присягать, ни присягу отдать другому не хочетъ. Причины же отговариваться отъ данной присяги безъ отданія оной другому суть многія: 1.) Ежели тре-

 бу-

тву, одумались и смирились или розобрались третьями, разсуждая имъ, что во лжѣ клятствующимъ не токмо здѣшняго суда, но и будущей казни, ежели не очистится покаяніемъ, не избѣгнетъ, и давать на то время часъ или два и буде сами отложатъ, то и до другаго дня откладывать, не записывая въ судебную книгу; и буде помирятся, или на третейской судъ пойдутъ, то довольно, а ежели ни увѣщаніемъ ни миромъ кромѣ вѣры не смирятся, тогда допустить и къ присягѣ.

deferens iurare prius nolit de calumnia. *l. 34. et 37. §. 4. ff. h. t* 2.) ſi deferens reuocauit delatum iuramentum. *l. 11. C. de reb. cred.* 3) ſi pars, cui defertur, iam aliunde ſatis probauit. *C. 2. de prob.* aut ſi ſe offerat ad probandum independenter a iuramento; 4) ſi deferens eſt perſona ſuſpectae fidei, cui referre iuramentum tutum non eſt. 5) Si is, cui defertur, ignoret rem, ſuper qua iurare deberet. *l. 34. et pr. l. 11. §. 2. ff. de act. rer. amot.* 6) Si cauſſa ſit famoſa. *C. fin. in pr. h. t.* 7) Si non competat actio, vel iudex non ſit competens. *l. 14. §. 3. C. de non num. pecun. et l. 35. §. fin. ff. h. t.* iurare poſſunt omnes, qui nec a iure, nec a natura prohibentur, pleno vtentes rationis iudicio: ius Ruthenicum requirit ad iuramentum aetatem 20 annorum et in caſu ſpeciali ſaltem 15. *Vide codicem Alexianum C. 14. pun. 1. et 5.* (*) illud iterari plus tribus vicibus ſuper diuerſa negotia ab eadem perſona non poteſt. *Vide C. A. C. cit. punc. 2. et 5.* (**) praeſtari autem, ſiue in perſona propria, ſiue per ſeruum proprium poteſt. *ibidem*, non vero per ſeruum mercede conductum *puncto 5. in fine.* In iudicio hoc iuramentum faciendum ſecundum religionem cuiuslibet iurantis. *Vide C. A. C. cit. p. 3. et 4.* (***) horis etiam certis et praeſentibus certis hominibus illud

(*) Которымъ Московскаго государства всякихъ чиновъ Рускимъ людемъ доведется по суднымъ дѣламъ изо всѣхъ приказовъ крестъ цѣловати, и имъ, или за нихъ людемъ ихъ крестъ цѣловать въ розныхъ искахъ трожды. А возрастомъ бы тѣ люди были, кому цѣловати крестъ въ дватцать лѣтъ, а меньше дватцати лѣтъ не цѣловати, и ко кресту такихъ не припускати. А у кого такихъ людей не будетъ, и имъ за себя цѣловати крестъ самимъ.

5) А которымъ людемъ истцомъ или отвѣтчикомъ доведется цѣловати крестъ, и ко кресту приводити самимъ, а людей у нихъ нѣтъ, и тѣ истцы и отвѣтчики сами будутъ меньши дватцати лѣтъ, лѣтъ въ пятнатцать, а перемѣниться имъ будетъ нѣкимъ и тѣмъ истцомъ и отвѣтчикомъ по неволѣ крестъ цѣловати и ко кресту приводити самимъ, хотя кто и меньши дватцати лѣтъ; а меньши пятнатцати лѣтъ никому креста не цѣловати, а цѣловати за нихъ крестъ тѣмъ, кто за нихъ въ судѣ будетъ. А наемнымъ людемъ и подвтавою креста не цѣловати и ко кресту не приводити никоторыми дѣлы.

(**) А будетъ кто самъ, или за кого люди его поцѣлуютъ крестъ въ розныхъ искахъ трожды, а послѣ того будетъ кто учнетъ на немъ чего искать, или онъ самъ на комъ чего учнетъ искати, а по тѣмъ дѣламъ дойдетъ до вѣры и похочетъ онъ къ истцомъ, или въ своемъ иску крестъ цѣловати въ четвертые, и то дѣло вершити сыскомъ, а крестнаго

бующій присягу не хочетъ прежде присягать о неупотребленіи умысла. *l.* 34. *et* 37. *ʃ.* 4. *ff. h. t.* 2.) Ежели требующій присягу отступитъ отъ своего требованія. *l.* 11 *C. de reb. cred.* 3,) Ежели сторона, которая присягать должна, ужѐ довольно безъ присяги доказываетъ. *C.* 2. *de prob.* или доказать хочетъ свое дѣло безъ оной. 4.) Ежели требующій присягу есть человѣкъ подозрительный, которому присягу отдать опасно. 5) Ежели тотъ, кому присяга отдана не знаетъ дѣла, о которомъ присягать должно *l.* 34. *et pr. l.* 11, *ʃ.* 2. *ff. de act. rer. amot.* 6.) Ежели дѣло есть, касающееся до чести. *C. fin. in pr. h. t.* 7.) Ежели требованіе есть не законное, или ежели, Судья есть не приличный *l.* 14. *ʃ.* 3. *C. de non num. pecun. et l.* 35. *ʃ. fin. ff. h. t.* Присягать могутъ всѣ тѣ люди, которымъ не запрещено закономъ, или естествомъ, будучи при здравомъ разумѣ: право Россійское требуетъ къ присягѣ возраста 20. лѣтъ и по нуждѣ 15. *Зри Улож. гл.* 14. *пун.* 2. *и* 5 (*) оная повторена болѣе трехъ разъ въ различныхъ дѣлахъ отъ одного того же человѣка не можетъ. *Зри Улож, въ гл. вышепоказанной п.* 2. (**) присягать же кто можетъ или самъ, или чрезъ своего крѣпостнаго человѣка. *Въ томъ же мѣстѣ*, а не чрезъ наемнаго слугу. *Зри. п. при концѣ.* Оная присяга должна быть производима въ судебномъ мѣстѣ по закону каждаго присягающаго. *Зри Улож. въ вышепоказанной главѣ п.* 3 *и* 4 (***) въ положенное время при опредѣленныхъ на то особахъ по предпи-

стнаго цѣлованья въ томъ дѣлѣ ему не давати. А будетъ про то дѣло сыскати нѣчѣмъ и то дѣло розымати пыткою.

(***) 3) А будетъ на рускихъ людехъ учнутъ искати Литва, или Нѣмцы, или Татаровя, или иные всякіе иноземцы, а въ томъ ихъ иску доведется крестъ цѣловати Рускимъ людямъ, а иноземцомъ крестъ ставити, и Рускихъ людей въ иноземцовыхъ искахъ ко кресту приводити въ приказѣхъ, гдѣ которой иноземецъ учнетъ искати, а крестъ для того держати въ приказѣ написавъ на иконѣ. Также будетъ и Руской человѣкъ учнетъ искать на иноземцѣ, а къ вѣрѣ доведется приводити иноземца, а иноземцовъ къ вѣрѣ приводити по ихъ вѣрѣ въ приказѣхъ же.

4. А которой человѣкъ Московскаго государства взыщетъ, на чюжеземцѣ чего нибудь, и чюжеземецъ въ томъ его иску дастъ ему на душу, и онъ въ томъ въ своемъ иску похочетъ крестъ поцѣловати и ему въ томъ дати на волю. А будетъ онъ въ томъ своемъ иску креста поцѣловати не похочетъ, или на немъ на самомъ учнетъ чего искати чюжеземецъ, а онъ въ томъ чюжеземцовѣ иску креста цѣловати не похочетъ же и учнетъ битьчеломъ, чтобъ ему съ чюжеземцомъ въ вѣрѣ дати жеребей, кому крестъ цѣловати, и имъ въ томъ дати жеребей и чей жеребей вымется, и тому поцѣловавъ крестъ, свое и взяти или отцѣловатися.

lud fieri debet, praescriptis formalibus, quibus neglectis is, qui neglexit, caussa cadit. *Vide C. A. C. 14. p. 6.* (****) Si que iuramentum per servum praestatur, Actor, si velit, eligere potest inter seruos Rei, et Reus inter seruos Actoris *C. A. C. cit. pun. 7. et 8.* (*****) Iurare in Russia super re Rubellum et infra hoc pretium concernente prohibitum est, et res sorte deciditur. *p. 10. in fine.* Poenae periurii praescriptae sunt *C. A. C. cit. p. 9. et 10.* (******) Item in articulis *C. 12.* quod dictum est de iuramento per

(*)

(****) 6. А быти у крестнаго цѣлованія дворянину, да подьячему для береженья изъ сотенъ цѣловальникомъ. А крестъ цѣловати истцомъ и отвѣтчикомъ въ своихъ искѣхъ въ Сентябрѣ, въ Октябрѣ со 2 го часа по 6 й часъ дни: въ Нонбрѣ, въ Декабрѣ, въ Генварѣ, въ Февралѣ съ 1 го часа по 5 й часъ дни; въ Мартѣ, во Апрѣлѣ, въ Маѣ, во Іюнѣ со 2 часа по 7 й часъ дни. Во Іюлѣ, во Авгуштѣ съ 3 го часа по 6 й часъ дни, а послѣ указныхъ часовъ и въ вечерѣ креста не цѣловати. А велѣти истцомъ и отвѣтчикомъ у крестнаго цѣлованія ставиться три дни. А которые люди, истецъ или отвѣтчикъ у крестнаго цѣлованія на третей ставкѣ не станетъ самовольствомъ безъ чел битья, или станетъ, да во указные часы креста не поцѣлуетъ, или кто кого въ тѣ часы ко кресту не приведетъ, и того тѣмъ обвинити.

(*****) 7) А которые люди учнутъ на комъ искати своихъ исковъ, а въ жалобѣ напишетъ того самаго, до кого ему будетъ дѣло, до человѣка его имянно, и отвѣтчикъ возметъ на душу человѣку своему и имя тому человѣку скажетъ, и въ такомъ дѣлѣ крестъ цѣловати отвѣтчикову тому человѣку, которой его человѣкъ будетъ въ жалобѣ написанъ, а не тому, кого тотъ отвѣтчикъ въ судѣ именемъ скажетъ.

8. А которыя истцы ищутъ на отвѣтчикахъ рублевъ трехъ сотъ и болѣе а на судѣ дастъ отвѣтчикъ на душу истцу, и въ томъ иску крестъ цѣловати одному челокѣку, кому отвѣтчикъ повѣритъ. А будетъ отвѣтчикъ возметъ на душу своему человѣку, и въ человѣкѣ дати на волю истцу, кому истецъ повѣритъ.

А кто на комъ ищетъ не сходя съ суда по двумъ, или по тремъ челобитнымъ розныхъ исковъ, а отвѣтчикъ въ тѣхъ во всѣхъ искахъ возметъ себѣ на душу, или дастъ истцу а опричь вѣры крестнаго цѣлованья тѣхъ дѣлъ вершити будетъ нѣчемъ, и въ тѣхъ искахъ отвѣтчику, или истцу крестъ цѣловати во всякомъ иску порознь.

(******) А кто крестъ поцѣлуетъ, или кто кого ко кресту приведетъ не на правдѣ, и сыщется про то до пряма, и тѣмъ людямъ за то чинити жестокое наказаніе противъ того, какъ о томъ писано выше сего въ судѣ о крестьянахъ.

ко

писанному обряду, а вЂ случаѣ пропущенія онаго обряда пропустившій теряетЂ свое право. *Зри Улож. гл.* 14. *пун.* 6. (****) будеже присяга чинится чрезЂ слугу, то истецЂ, ежели хочетЂ, выбрать можетЂ изЂ соперниковыхЂ слугЂ того, кого желаетЂ, равно какЂ и отвѣтчикЂ между истцовыми слугами. *Зри Улож. вЂ вышепоказанной главѣ п.* 7. *и* 8. (*****) присягать вЂ Россіи за искЂ состоящей вЂ рублѣ, или меньше не дозволено, и дѣло отдается на жеребей. *Зри Улож гл.* 14. *п,* 10. при концѣ. Наказанія за ложную присягу предписаны *вЂ Улож. гл.* 14. *п.* 9 *и* 10. (******) и вЂ АртикулахЂ

Ц 3 *гл.*

10. вЂ правилахЂ святыхЂ ОтецЂ про крестное цѣлованіе написано: БудетЂ крестьянинЂ крестьянина напрасно приведетЂ кЂ крестному цѣлованію, и велитЂ крестЂ поцѣловать, и онЂ крестЂ поцѣлуетЂ на томЂ, что онЂ правЂ, и таковаго по нуждѣ кленьшагося великій Василій на шесть лѣтЂ запрещенію подлагаетЂ, сирѣчь отЂ церкве отлучаетЂ по осмьдесять второму правилу своему.

А будетЂ вельможа крестЂ поцѣлуетЂ, или велитЂ кому иному крестЂ поцѣловати на кривѣ, и таковыхЂ священникомЂ вЂ церковь Божію не пущати и вЂ домы ихЂ не приходити и божественнаго пѣнія вЂ домѣхЂ у нихЂ не пѣти. А будетЂ попЂ учнетЂ вЂ чьемЂ нибудь дому божественное пѣніе пѣти, а такіе ротники, которые учинили крестное цѣлованіе на кривѣ тутЂ же будутЂ, и ихЂ изЂ тоя храмины вонЂ выслати. А кто крестЂ поцѣлуетЂ на кривѣ и тому Великій Василій вЂ шестьдесятЂ четвертомЂ своемЂ правилѣ полагаетЂ запрещеніе на десять лѣтЂ, два лѣта да плачется, три лѣта да послушаетЂ божественныхЂ писаній, четыре лѣта да припадаетЂ и едино лѣто да стоитЂ сЂ вѣрными и потомЂ Божественнаго причащенія причаститися.

О томЂ же Царя Льва премудраго новая заповѣдь 72 я повелѣваетЂ кленущемуся во лжу языкЂ урѣзати, аще послѣ обличенЂ будетЂ. А кто покаянія проситЂ, и попЂ дастЂ ему заповѣдь на тa лѣта вЂ понедѣльникЂ, вЂ среду и вЂ пятокЂ единою днемЂ ясти хлѣбЂ сЂ укропомЂ во вторникѣже и вЂ четвертокЂ дважды сЂ варивомЂ безЂ масла. И того ради подобаетЂ отцемЂ духовнымЂ дѣтей своихЂ духовныхЂ поучати и наказовати страху Божію, и чтобы промежу себя и вЂ сосѣдствѣ жили любовно, не крали и не разбивали, и не ябидничали и на лжи не послушествовали, и чюжаго не восхищали и сами не обидили и скверными рѣчьми не укорялися, и на кривѣ бы креста не цѣловали и именемЂ БожіимЂ во лжу не ротилися и не клялися занеже православнымЂ ХристіаномЂ крестное цѣлованіе ротою и на кривѣ вЂ конецЂ отречено бысть священными правилы, но воданЂ отЂ Христа ХристіяномЂ крестЂ на освященіе и просвященіе и на отгнаніе враговЂ видимыхЂ и невидимыхЂ; и того ради православнымЂ

Хри

(*) seruum praestando, videtur correctum esse per statutum teloniorum de die 4. Iunii anni 1727. Vbi expressis verbis prohibetur, ne alius pro alio faciat iuramentum (*) in Prodromo novarum legum AVGVSTISSIMAE IMPERATRICIS CATHARINAE II. C. 9. §. 125. cautio praescripta est de legitimo iuramenti vsu (**).

§. 4.

De effectu iuramenti iudicialis.

Effectus iuramenti iudicialis voluntarii, si defertur, est obligatio illud praestandi, vel referendi *l. 38. ff. h. t.* nisi adsit caussa recusandi. Si vero de

Христіаномъ достоитъ святому кресту вѣрою покланятися истинною и чистотою. И того честнаго креста цѣловати со страхомъ и съ трепетомъ и съ чистою совѣстію. И цѣлуяй тако крестъ освящаетъ себе и отъ болѣзни, и отъ недугъ всяческихъ изцѣлѣваетъ. А не вѣрою и не истиннѣ на лжи цѣлуяй крестъ и той бо лжи общникъ есть и не изцѣльно вреждаетъ себе и по писанію яко христоубійца вмѣняется, таковый поругатель честному кресту. Всего злѣе преступати крестное цѣлованіе, и цѣловати святый крестъ, или икону. Святыя Богородицы, или иного святаго образъ. Се бо видѣвъ Захарія Пророкъ сходящъ серпъ огнянъ съ небесе на землю, и воспроси что есть Господи серпъ сей, и рече гнѣвъ Божій есть, посылается отъ руки Божія на тѣхъ, иже ходятъ на кривѣ въ ротѣ, да поженетъ пламень ихъ, и душа предастся огню не гасимому.

Да и въ выписахъ къ крестному цѣлованію сію статью исправилъ святыхъ Апостолъ и святыхъ Отецъ по всѣмъ суднымъ дѣламъ писати и велѣти тое статью у крестнаго цѣлованія подьячимъ вычитати истцамъ и отвѣтчикамъ при многихъ людяхъ въ слухъ, чтобы про то всякіе люди вѣдали, какъ про крестное цѣлованіе въ правилахъ святыхъ Апостолъ и святыхъ Отецъ написано.

А которые люди къ кому приставятъ не въ большихъ искѣхъ въ рублѣ или меньши рубля, тѣмъ давати въ иску ихъ жеребей.

А кто учнетъ искати больши рубля и въ томъ иску давати крестное цѣлованіе.

Артикулъ 196.

(†) Кто ложную присягу учинитъ, и въ томъ явственнымъ свидѣтельствомъ обличенъ будетъ, оному надлежитъ два пальца, которыми онъ присягалъ, отсѣчь, а его послать на каторгу.

Тол

гл. 22, (*) что сказано о присягѣ чрезъ слугу чинимой, то кажется перемѣнено таможеннымъ уставомъ Іюня 4 дня 1727 года, гдѣ ясными словами запрещается присягать одному за другаго (*) въ наказѣ Проэкта Новаго Уложенія данномъ отъ ЕЯ ИМПЕРАТОСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА ЕКАТЕРИНЫ II. въ гл. 9. §. 125, предписана осторожность о законномъ употребленіи присяги (**).

§. 4.

О дѣйствіи судебной присяги.

Дѣйствіе добровольной въ судѣ присяги, ежели кому отдается, есть обязательство, или присягать, или присягу отдать дру-

Толкованіе.

Сіе надлежитъ токмо разумѣти о томъ, который лживую присягу подлинно учинилъ, но не надобно такъ оное распространять, чтобъ и того симъ же наказаніемъ отягчать, который неомыслясь къ присягѣ представитъ себя, ибо сіе безпамятству причитается, а ежели, потомъ освидѣтельствуется, безъ наказанія отпущенъ быть не имѣетъ.

Артикулъ 197.

Ежели таковой клятвопреступникъ чрезъ свою лживую присягу кому чинитъ вредъ на тѣлѣ или въ имѣніи, то онаго надлежитъ по розыску дѣла и по судейскому приговору жестоко наказать, а иногда и весьма живота лишить.

Артикулъ 198.

Также съ таковыми клятвопреступники и свидѣтельми поступать должно, которые по учиненной присягѣ ложно свидѣтельствовали, и невинному учинятъ вредъ.

Толкованіе.

И всѣ сіи, которые найдены будутъ во лживой присягѣ, могутъ сверхъ другихъ наказаній явнымъ церковнымъ покаяніемъ наказаны быть.

(*) О такихъ, кто посылалъ вмѣсто себя другаго, а дойдетъ до вѣры. Кто въ словесномъ судѣ будетъ за хозяина прикащикъ, или другой какой повѣренной, и дойдетъ до присяги, тогда присягу чинить самому истцу или отвѣтчику, а въ мѣсто ихъ изъ постороннихъ никого не допускать.

(**) 125. Дѣлать присягу чрезъ частое употребленіе весьма общею, ни что иное есть, какъ разрушать силу ея; крестнаго цѣлованія не можно ни въ какихъ другихъ случаяхъ употреблять, какъ только въ тѣхъ, въ которыхъ кленущійся никакой собственной пользы не имѣетъ, какъ то судія и свидѣтели.

delatum praeſtetur, effectus eſt victoria, quam iurans obtinet ſententia pro ipſo ferenda, niſi periurii conuinci poſſit. *l. 5. ʃ. 2. l. 9. ʃ.* 1. *l. 11. ʃ. 11. l. 31. ff. h. t. et l. 1. C. de reb. cred.* et hinc ſi Actor iurauit, conſequitur actionem in factum, vel iudicati ad conſequendum id, quod ſibi deberi iurauit. Reus vero ſi iurauit, exceptionem iuratoriam vel iudicati, qua elidit actionem vlteriorem contra ſe circa debitum praetenſum *l.* 7. 8. 9. *ʃ. 1. et l.* 28. *ʃ. vlt. ff. h. t.* effectus autem iuramenti neceſſarii eſt 1) ſi deferatur, vt neceſſario praeſtetur, ita vt nec referri poſſit, nec recuſari, niſi adſit iuſta cauſſa recuſandi. *l.* 12. *ʃ.* 2. *C. de reb. cred. et* C. *fin. h. t.* 2) Si praeſtitum fuerit, victoria, vt ſupra.

SECTIO VI.

DE OCVLARI INSPECTIONE.

Ocularis inſpectio rite facta, vel per ipſum iudicem, vel per deputatos ab ipſo commiſſarios coram teſtibus artis peritis, plenam facit probationem, vt ſi vulnus inſpiciendum, an ſit lethale; qui teſtes, ſi per ſe iurati non ſunt, ſub iuramento interrogari debent. Item conuenit citari ad illam partes litigantes. Haec ocularis inſpectio neceſſaria eſt, vbi aliae non ſuppetunt probationes, vti ſi controuerſia ſit circa limites agrorum, in noui operis nunciatione, in cautione damni infecti, vt ſi caueri petas tibi de damno, quod metuis ex vicini domo ruinoſa, iſte autem neget eſſe ruinoſam; item ſi contingat vulneratio, tunc enim iudex ſtatim debet curare, vt per medicos aut chirurgos fiat inſpectio ocularis.

SECTIO VII.

DE MODIS ILLEGITIMIS PROBANDI.

§. 1.

De Fama et Rumore.

Fama, quae ſpecies probationis illegitimae eſt, definitur: *communis hominum alicuius loci de aliqua re ſermo, ex ſola quidem ſuſpitione, a certo tamen* Aut-

другому. *l.* 38. *ff. h. t.* исключая, ежели есть законная причина отрекаться отъ оной; ежели же тотъ, кому присяга отдана, присягаетъ, то рѣшеніе на его сторону отъ Судьи учинено быть можетъ. ежели онъ не обличается, что ложно присягалъ. *l.* 5. *§.* 2. *l.* 9. *§.* 1. *l.* 11. *§.* 11. *l.* 31. *ff. h. t. et l.* 1. *C. de reb. cred* И для того, ежели истецъ присягнетъ, то получитъ право требовать исполненія иску своего тою присягою подтвержденнаго. А отвѣтчикъ, ежели присягнетъ, то освобождается отъ истцова иску. *l.* 7. 8. 9. *§.* 1. *et l.* 28. *§. vlt. ff. h. t.* дѣйствіе же присяги *необходимой* есть 1.) точное обязательство къ присягѣ, ежели она отъ Судьи приказана будетъ, а другому отдать оную, или отъ оной совсѣмъ отрекаться не можно, кромѣ случая законной причины *l* 12. *§.* 2. *C. de reb. cred et C. fin. h. t.* 2) Что тотъ, которой присягалъ, въ своемъ дѣлѣ правымъ признаётся.

ОТДѢЛЕНІЕ VI.

ОБЪ ОСМОТРѢ.

Осмотръ, ежели законно сдѣланъ, то есть, или самимъ Судьею, или Депутатами отъ него опредѣленными, предъ свидѣтелями знающими дѣло, полное дѣлаетъ доказательство. На примѣръ ежели надобно осмотрѣть рану, смертельная ли она, или нѣтъ! которые свидѣтели, ежели не присяжны, то подъ присягою должны быть распрашиваны. Также надобно тяжущихся къ оному призывать, сіе осмотрѣніе необходимо нужно, когда другихъ нѣтъ доказательствъ. На прим. когда споръ есть о межахъ поля, о запрещеніи новаго строенія, о поручительствѣ, чтобы въ случаѣ причиненаго вреда удовольствіе было сдѣлано, какъ то, ежели кто требуетъ себѣ поручительства отъ опасности паденія дома сосѣда, который утверждаетъ, что нѣтъ никакой опасности; подобно сему, естьли кто кого ранитъ, ибо тогда Судья не медленно долженъ стараться, чтобъ раненой лекарями былъ осмотренъ.

ОТДѢЛЕНІЕ VII

О НЕЗАКОННЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

§. 1.

О разглашеніи и слухѣ.

Разглашеніе, что видъ доказательства незаконнаго, есть *общая рѣчь людей нѣкотораго мѣста о какомъ нибудь дѣлѣ, съ единаго*

толь-

autore prouenies: differt a Rumore, quod Fama ortum habeat a certis autoribus, Rumor vero sit *particularis sermo ex sola suspitione et ab incerto autore prouenien*s. Multum olim in tribunalibus Famae, multum Rumori tribuebatur autoritatis, hodie nihil superest, nisi quod iudex reddatur attentior.

§. 2.

De praesumptionibus.

Praesumptio est *anticipata de re dubia opinio ex indiciis per rerum circumstantias frequenter euenientibus desumpta, aut ex legum determinatione procedens.* Illa praesumptio *hominis*, haec *iuris* dicitur: casus prioris est, quod inimicus occisi praesumatur eum occidisse: casus posterioris est, quod leges praesumant quemlibet esse bonum, donec probetur malus. *Vide l. 18. §. 1. ff. de prob. C. 8. de R. C. in 6. et C. fin. de rest. spol.* Praesumptio hominis subdiuiditur in *probabilem*, quae fundatur in indiciis verisimilibus et *violentam*, quae oritur ex indiciis vehementibus et cum facto, quod praesumitur, fere semper coniunctis. Praesumptio *iuris* alia est simpliciter talis, quam quidem iura faciunt, sed ei non ita assistunt, vt non admittatur probatio in contrarium: alia *iuris et de iure*, quam non tantum exprimunt leges, sed etiam super praesumpto tanquam sibi comperto aliquid statuunt, ac ita habent pro veritate, vt nullam in contrarium probationem admittant. *l. 207. ff. de R. I. et l. vlt. C. arbitrium tutelae.* Praesumptio *hominis* nullo iuris digna est effectu, quia errare humanum est, Praesumptio vero *iuris* tam probabilis, quam violenta de iure Romano plene probat, sub conditione tamen, nisi contrarium probetur *C. fin. de rest. spol. in 6. et l. 25. ff. de prob.* Praesumptio autem iuris et de iure ita plene probat, vt non admittat probationem in contrarium. *l. vlt. cit. C. 6. de condit. appos. et C. 30. de spons.* In iure Ruthenico nulla praesumptio in ordine ad ferendam sententiam, nec in ciuilibus, nec in criminalibus, locum habet, sed omnia iudicia fieri debent secundum rei veritatem. Nam dicere, ex praesumptione violenta tam hominis, quam iuris aliquem, praesertim vero in criminalibus, damnari posse, humanitati contrarium est, id quod et iuri Romano, tum ciuili, tum canonico consentaneum est. *ex l. fin. C. de prob.* in qua ad condemnandum in criminalibus maioribus requirun-

только подозрѣнія, но отъ извѣстнаго произшедшая человѣка: Оное различествуетъ отъ слуха тѣмъ, что разглашеніе начало свое имѣетъ отъ извѣстныхъ людей, а слухъ есть *рѣчь особенная отъ единаго подозрительства и отъ неизвѣстнаго человѣка произшедшая.* Въ древнія времена въ судебныхъ мѣстахъ много важности имѣли разглашеніе и слухъ, но нынѣ ничего не дѣйствуютъ, кромѣ того, что Судью привлекаютъ къ большому вниманію.

§. 2.

О предосужденіи.

Предосужденіе есть *предыдущее о вещи сумнительной мнѣніе, взятое изъ примѣтъ часто случающихся по обстоятельствамъ вещей, или отъ законоположенія.* Первое называется *предосужденіемъ человѣка*, а другое *предосужденіемъ права*: случай перваго есть, что непріятель убитаго почитается убійцею его, а другаго, что законы каждаго признаютъ добрымъ до тѣхъ поръ, пока не окажется худымъ. *Vid. l 18 .§. 1. ff .de prob. C 8. de reg. iur. in6 et C. fin. de rest. spol.* Предосужденіе человѣка раздѣляется далѣе на *вѣроятное*, которое основано на признакахъ правдоподобныхъ, *и на сильное* которое произходитъ отъ сильнихъ признаковъ, почти всегда соединенныхъ съ дѣломъ. Предосужденіе права иное есть просто такое, которое въ законахъ положено, но не въ такой силѣ, что противное доказательство принято не было въ разсужденіе. Иное есть *предосужденіе права и о правѣ*, которое не токмо въ законахъ изъяснено, и за правду признано, но противъ онаго и противное доказательство не примется *l. 207. ff. de R. I et l, vlt. C. arbitrium tutelae.* Предосужденіе человѣка никакого дѣйствія не имѣетъ, потому что по правамъ, человѣку свойственно есть ошибаться. Предосужденіе же законное, какъ *вѣроятное*, такъ и *сильное*, по праву Римскому полное составляетъ доказательство, съ тѣмъ однакожъ условіемъ, естьли противнаго доказательства не имѣется *C. fin de rest. spol. in. 6. et l. 25. ff. de prob.* А предосужденіе *права и о правѣ* толь сильно, что никакого противнаго доказательства противъ того не принимается. *l. vlt. cit. C. 6. de condit appos. et C. 30. de spons.* Въ правѣ Россійскомъ никакое предосужденіе для рѣшенія нижѐ въ Гражданскихъ нижѐ въ уголовныхъ дѣлахъ мѣста не имѣетъ, но всѣ судопроизводства чинимы быть должны по самой справедливости дѣла, ибо противно человѣколюбію и по сильному предосужденію, какъ людскому, такъ и законному обвинять кого нибудь, наипаче въ уголовныхъ дѣлахъ, что съ правомъ Римскимъ Гражданскимъ и духовнымъ сходствуетъ *l. fin. C. de prob.* гдѣ къ осужденію за важныя уголовныя преступленія требуются

 наи-

runtur probationes luce meridiana clariores, vti et *ex can. 1. caussa 2. q. 1.* vbi expresse habetur; quod nos in quenquem sententiam ferre non possimus, nisi aut conuictum, aut sponte confessum. Praesumptio iuris differt in eo a fictione iuris, quod haec sit certae falsitatis ex rationabili caussa a iure facta assumptio, sic iura fingunt: *haeredem esse eandem cum defuncto personam in ordine ad succedendum in iura et onera defuncti*; illa vero est praesumpta opinio veri circa rem dubiam. Axiomata circa praesumptionem occurrunt. 1) praesumptio cedit veritati *l. 25. ff. de prob.* 2) Praesumptio releuat ab onere probandi Actorem et id reiicit in aduersarium. 3) Praesumptio vna cedit pluribus in contrarium stantibus. *per l. 3. §. 1. de test.* 4) Praesumptio fortior tollit infirmiorem *l. 7. ff. de in integrum restitutione et C. 3. qui fil. sint legit.* potentior autem censetur: 1) quae stat pro valore actus, 2) quae fauet Reo, 3) quae excludit absurdum, 4) quae iuri communi conformior est, 5) quae fundatur in natura, 6) quae est iuris, 7) quae est fauorabilior vel benignior, 8) quae est magis specialis etc.

§. 3.

De probatione per duella.

Origo duellorum, quatenus probationem iuridicam deberent facere, ad tempora GVNDEBALDI, Regis Burgundiae, circa initium seculi sexti refertur; (*) *Vide historiam vniuersalem soc. Ang. tom 14. p. 3. edit Amst. anni 1753.* impiam hanc

(*) L'usage des duëls, ordonnés par les Magistrats ou Iuges, pour découvrir par l'événement, la vérité de quelque fait contesté, fut prémièrement introduit par les Bourguignons. GUNDEBALD fut le prémier, qui donna force de loi à cette maxime, que le plus vaillant champion étoit l'homme le plus iuste, & devoit être cru. Voici en quels termes cette folle & sanguinaire loi étoit exprimée: „Ayant suffisamment reconnu, que plusieurs de nos suiets se laissent corrompre „par l'avarice, ou emporter par leur obstination jusqu'à s'offrir d'attester par „serment, cequ'ils ignorent, & même jusques à faire des sermens contre leur con„science, nous ordonnons pour empêcher le cours de tant d'abus, que lorsque „des Bourguignons seront en procès, & que le Defendeur aura juré, qu'il ne „doit point, ce qu'on lui demande, ou qu'il n'a pas commis le délit, pour le„quel il est poursuivi, & qu'il arrivera, que le Demandeur ne voulant point „se tenir content pour cela, dira, qu'il est prêt de prouver les armes à la main „la verité de ce qu'il avance & que le Defendeur repondra la même chose, „alors il leur sera permis de se battre l'un contre l'autre. Nous ordonnons

наияснѣйшія доказательства. *Ex can.* 1. *caussa* 2. *q.* 1. Гдѣ ясно узаконено, что мы не можемъ обвинять никого, развѣ кто или будетъ обличенъ, или самовольно признается. Предосужденіе законное различествуетъ отъ положенія закона въ томъ, что сіе есть принятіе дѣла за справедливое, хотя въ самомъ дѣлѣ такое оно не было, на примѣръ: по законамъ почитается наслѣдникъ съ умершимъ за одну персону въ разсужденіи правъ и обязательствъ его, и предосужденіе законное есть принятіе сумнительнаго дѣла за справедливое. Правила о предосужденіи положены: 1.) Предосужденіе уступаетъ правдѣ *l.* 25 *ff. de prob.* 2.) Предосужденіе освобождаетъ истца отъ всякаго доказательства и должность онаго возлагаетъ на соперника 3.) Предосужденіе одно уступаетъ многимъ, противное утверждающимъ, *per leg.* 3. *ʃ.* 1. *ff. de teſt* 4.) Предосужденіе сильное преодолѣваетъ слабое. *l.* 7. *ff. de in integrum reſtitutione et C.* 3. *qui fil. ſint legit.* Но сильнѣйшее изъ оныхъ почитается: 1.) Которое утверждаетъ дѣйствительность произшедшаго дѣла, 2.) которое оправдаетъ виноватаго. 3.) которое исключаетъ все непристойное. 4.) которое съ общимъ правомъ сходство имѣетъ. 5.) которое основано на естествѣ. 6.) которое есть законное. 7.) которое благосклоннѣе. 8) которое сходствуетъ больше съ партикулярнымъ дѣломъ.

§. 3.

О оправданіи чрезъ поединки.

Начало поединковъ, какъ составляющихъ законное доказательство относится къ временамъ ГУНДЕБАЛЬДА, Царя Бургунскаго въ началѣ шестаго вѣка. (*) *Зри Исторію Всеобщую Аглин. общ. том.* 14

(*) Употребленіе поединковъ отъ судебныхъ мѣстъ, или Судей, приказанныхъ, для узнанія правды спорнаго какого нибудь дѣла, вопервыхъ было введено Бургунцами. ГУНДЕБАЛЬДЪ былъ первой, которой далъ силу закона сему обыкновенію, что сильнѣйшій боецъ признавался человѣкомъ справедливѣйшимъ и что ему должно вѣрить. Вотъ какими словами сей злой и кровавой законъ былъ изображенъ. „ Довольно узнавши, что многіе изъ нашихъ подданныхъ подкупляются „ сребролюбіемъ, и упорствомъ въ свидѣтельствѣ утверждаютъ про„ тивъ совѣсти присягою того, чего не знаютъ сами. Мы по„ велѣваемъ для прекращенія сего зла, что ежели Бургунцы будутъ „ имѣть процессъ, и отвѣтчикъ присягнетъ, что не долженъ „ въ томъ, чего истецъ требуетъ и что не виноватъ въ преступленіи, „ въ которомъ его обвиняютъ, и ежели истецъ, не будучи „ доволенъ, скажетъ: я готовъ доказать справедливость своего „ иска оружіемъ, и отвѣтчикъ на то же будетъ согласенъ; то имъ

hanc probationis consuetudinem alii populi secuti sunt, quae adeo inualuit, vt papa COELESTINVS III. consuleretur anno 1195, vtrum super ecclesiarum possessionibus duella debeant sustineri? et respondit, ea tolerari non debere. *Vide decret. Gregor. C. 1. de vulgari purgatione.* Occisus in duello semper imputati criminis reus, aut in ciuilibus debitor habebatur; quam fallax autem haec probatio fuerit, patet *ex C. 2. de vulgar. purg.* Vbi papa INNOCENTIVS III. anno 1212. occisi in duello, qui furti accusatus erat, bona victori data restitui familiae occisi iussit, quia furtum apud alios inuentum erat. Halae sueuicae erectum propter duella tribunal olim fuit, vbi nobiles germani conuenirent ad duella secundum statuta et praescriptam normam suscipienda, quod a *Maximiliano* I. sublatum fuit, qui omnes diffidationes grauissime prohibuit. In Russia duella olim etiam fuisse licita ex legibus Czari IOANNIS BASILIDIS de anno 1580. a §. 9. vsque ad §. 20. cum doctissimis notis D. Tatischtscheuii videre licet. *Vide librum iudicialem IOANNIS BASILIDIS Moscuae anno 1768. impressum citato loco.* (*)

§. 4.

„ la même chose concernant les témoins, qui seront produits par l'une & par „ l'autre partie, étant juste, que ceux, qui se donnent pour savoir la verité, „ soient disposés à la soutenir avec la pointe de leur épée, & qu'ils ne craignent point de la defendre dans le iugement de Dieu Si le témoin, qui „ deposoit pour le Defendeur, vient à être tué, alors tous les témoins qui avoient déposé la même chose que lui, seront condamnés chacun à une peine „ pecuniaire de 300 sols d'or, payables sans aucun délai. Au cas, que le Defendeur soit vaincu, il sera pris sur les biens à titre d'indemnité par le Demandeur une somme neuf fois aussi forte, que la somme à laquelle le Défendeur auroit été condamné, s'il fût tombé d'accord de la vérité, c'est ce que nous „ voulons être ponctuellement exécuté, afin que nos sujets aient toute sorte d'aversion pour le parjure. Donné à Lyon, le 27 Juin, sous le consulat d'Abienus, „ c'est à dire, l'an de grace 501. Cette loi n'eut pas plutôt été publiée, qu' „ AVITVS, Evêque de Vienne, écrivit au Roi une lettre, dans laquelle il „ remontroit, avec autant de zéle, que de savoir, combien le nouveau Reglement étoit injuste. Mais cette Ordonnance bien loin d'être revoquée, fut „ adoptée dans la suite par les Francs, & par les autres nations établies dans „ les Gaules.

9.

(*) А досудятся до поля, (а) да не ставъ у поля помирятся, и Боярину и Дворецкому и Казначею и Дьяку и подьячему имати потомужъ указу, а Окольничему и Дьяку и подьячему и недѣльщику пошлинъ полѣвыхъ не имати.

стр. 3. *изъ Амст.* 1753. года. Другіе потомъ народы послѣдовали сему безбожному обыкновенію, которое въ такую силу приходило, что и у Папы ЦЕЛЕСТИНА III. спрашивали въ 1195 году, можно ли и о церковныхъ владѣніяхъ поединки дозволять? и Папа отвѣтствовалъ, что оныхъ дозволить не можно. *Зри decret. Gregor. C.* 1. *de vulgari purgatione* Убитаго на поединкѣ всегда почитали за виноватаго какъ въ гражданскихъ такъ и въ уголовныхъ дѣлахъ; но какъ ложное сіе было доказательство, то видѣть можно *изъ гл.* 2. *de vulgari purg.* Гдѣ Папа ИНОКЕНТІЙ III. въ 1212 году. велѣлъ убитаго на поединкѣ, каторый въ воровствѣ былъ обвиненъ, имѣнія побѣдителю врученныя фамиліи его возвратить, понеже покража у другаго была найдена. Въ Галлѣ, что въ Швабіи, судебное мѣсто было учреждено, куда Нѣмецкое дворянство собиралось для произвожденія поединковъ по уставамъ и предписанной формѣ, что *Максимиліанъ* I. уничтожилъ, запретивъ вызывать кого на поединки подъ жесточайшимъ штрафомъ. Что и въ Россіи поединки были дозволены, то видѣть можно изъ Судебника Царя ИВАНА ВАСИЛЬЕВИЧА 1580 года отъ §. 9. до 20. съ умнѣйшими примѣчаніями господина *Татищева. Зри Судебникъ ИВАНА ВАСИЛЬЕВИЧА печатанной въ Москвѣ* 1768. *въ помянутомъ мѣстѣ.* (*) §. 4.

дозволяется итти на поединокъ, Мы повелѣваемъ тоже въ разсужденіи свидѣтелей, которые будутъ представлены съ одной, или другой стороны, ибо съ правомъ согласно, чтобы тѣ, которые объявляютъ о себѣ, что знаютъ правду, были готовы защищать оную оружіемъ и не опасались о защищеніи оной предъ судомъ Божіимъ; и ежели свидѣтель отвѣтчиковъ будетъ убитъ, то всѣ свидѣтели, которые тоже свидѣтельствовали, съ нимъ будутъ осуждены, каждой платить денежной штрафъ по 300 золотыхъ немедленно. Въ случаѣ же что отвѣтчикъ будетъ побѣжденъ, изъ его имѣнія для награжденія убытковъ получитъ истецъ сумму въ девять разъ больше той, которую отвѣтчикъ платилъ бы по судейскому опредѣленію, ежелибъ признался въ своемъ долгѣ; и мы повелѣваемъ, чтобы точно все то было исполнено, для отвращенія нашихъ подданныхъ отъ клятвопреступленія. Сіе дано въ Ліонѣ Іюня 27 дня при Консулѣ Абіенѣ, то есть, 501 году отъ Рождества Христова. Какъ скоро сей законъ былъ публикованъ, то Авитъ, Епископъ Віенскій, писалъ къ Царю письмо, въ которомъ доказывалъ съ великимъ усердіемъ равно какъ и съ глубокимъ знаніемъ, что новое учрежденіе несправедливо. Но сей указъ вмѣсто того, чтобъ былъ уничтоженъ, былъ принятъ франками и другими народами поселившимися въ Галліи.

a) *Поле разумѣетъ поединокъ предъ Судьями витися палками въ дѣлахъ неимущихъ достаточнаго доказательства и ворогою утверждать, или* оп-

§. 4.

De probatione per ferrum candens.

Si superstitiosae huius probationis, qua ad demonstrandam innocentiam super carbones ardentes, vel ferrum candens nudis pedibus deambulandum erat, originem indagari libet, eam ex sinistro sacrae scripturae intellectu deriuandam esse arbitror; ex eo enim, quod Deus tres iuuenes Babylonicos in

оправдаться опасались душевредства. Сїе какъ ни странно и справедливости противно, однакожъ оно въ самой древности въ судѣ употреблялось, какъ древнїе законы Римлянъ и Германянъ, яко же Исторїи Греческїя довольно свидѣтельствуютъ, и къ намъ видно въ самой древности отъ оныхъ пришло.

10.

А ставъ у поля помирятся, и Судїямъ имати пошлины потомужъ розчету [съ рубля 10 коп.], а Окольничему имати полевыхъ пошлинъ, (a) четверть рубля, а Дьяку четыре алтына (b), а подьячему денга, а недѣльщику имати четверть рубля, да емужъ вѣщшаго два алтына, а болѣе того не имати.

(a) *Окольничїя хотя выше видно, что Судьями въ приказахъ были, но здѣсь и ниже показуется, что ихъ должность присутствовать при поединкахъ, единъ ли на то былъ опредѣленъ, или по очреди посылались, не извѣстно.*

(b) *Алтынъ слово Татарское, значитъ 6 ибо 6. денегъ разумѣетъ. Петръ Великїй, хотя сїю мерзость и воспоминанїя власти Татарской искоренить, запретилъ оное въ щетахъ писать, а числить рублями и копѣйками, однакожъ подлость незнающїе употребляютъ до днесь, но я вездѣ оное здѣсь въ копѣйки перемѣнилъ.*

11.

А побьются на полѣ въ заемномъ дѣлѣ, или въ бою, и Окольничему полтина, да за доспѣхъ (a) убитаго 3 рубли, а Дьяку четверть рубля, недѣльщику полтина, да емужъ вѣщего и 11. копѣекъ: а подьячему двѣ денги, а не станетъ кто у поля или отъ поля збѣжитъ, и Окольничему и Дьяку и недѣльщику имати на томъ какъ съ мироваго дѣла, а избныя пошлины по гривнѣ съ рубля, а больше имъ того не имати.

(a) *Доспѣхъ разумѣется уборъ военной, пансырь, латы, шишакъ или шлемъ и щитъ, по чему видимо, хотя безъ оружїя бились, но доспѣхи употребляли.*

12.

А побьются на полѣ въ пожегѣ, или въ душегубствѣ, или въ разбоѣ, или въ татьбѣ, то на убитомъ истцово все (a) доправити, да Окольничему на убитомъ полевыя пошлины полтина, да за доспѣхъ 3 рубли а

§. 4.

О оправданіи чрезъ раскаленное желѣзо.

Ежели мы начало сего суевѣрнаго доказательства, что для доказанія невинности кому повелѣно было пройти босыми ногами по горящему углю, или по раскаленному желѣзу, сыскать желаемъ, то я думаю, что оное принято въ употребленіе по несправедли-

Ш вo-

а Дьяку четверть рубля, да недѣльщику полтина, да емужъ вящего 11. коп. а подьячему двѣ деньги, а убитаго дати на поруки, какъ его Государь пожываетъ, то его поставити предъ Государемъ (b) а буде не будетъ по немъ поруки, то его вкинути въ тюрьму, доколь по немъ порука будетъ.

a) *Сіе разумѣется взято съ винного истца, или отвѣтчика столько сколько въ челобитьѣ написано, какъ то ниже на нѣкоихъ мѣстахъ яснѣе сказано. Мы имѣемъ законъ Петра Великаго, кто не право вычелобитъ, съ него столькожъ взять, сколько неправо искалъ, но оной указъ оставленъ безъ дѣйства, а для чего не извѣстно*

(b) *Предъ Государемъ, разумѣетъ предъ судомъ; ибо онъ долженъ искъ платить.*

13.

А къ полю пріѣдутъ Окольничей и Дьякъ и имъ спросити, истцевъ и отвѣтчиковъ, кто за ними стряпчіе, (a) и поруки, и кого за собою скажутъ, и велѣти имъ у поля стояти, а доспѣховъ дубинъ и ослоповъ стряпчимъ и Поручикомъ у себя не держати, а бой польщикомъ дати Окольничему и Дьяку равенъ, а которые будутъ опричные люди, и тѣхъ отъ поля отослати, а которые отъ поля не пойдутъ и ихъ имая отсылати въ тюрму.

NB. *Мѣсто гдѣ прежде поединки бывали, нынѣ построена тамъ церковь Святаго Георгія и называется въ поляхъ*

a) *Стряпчіе были разныхъ Качествъ (1) Придворные подобны Каморъ-Юнкерамъ, которые стряпню за Государемъ носили, а въ церквѣ или въ Сенатѣ держали. Стряпня оная шапка, рукавицы, платокъ и посохъ, для котораго каждой имѣлъ сукна краснаго аршинъ, и на оное принималъ, а не голыми руками. Сихъ напослѣди было болѣе 1000, и равно съ прочимъ дворянствомъ особыми родами служили, а при дворѣ было дѣйствительныхъ малое число и то когда спросятъ;*

(2) Дворовые служители иже подключниковъ, опредѣлялись къ запасамъ и погребамъ къ смотрѣнію, и посылались по волостямъ для дѣлъ.

(3) То самое что Юристы называются, ходили въ приказахъ за дѣлами господъ своихъ и за постороннихъ изъ найму; здѣсь же мню, секундантовъ или охранителей разумѣетъ.

14.

Биться на полѣ бойцу съ бойцемъ, а небойцу съ небойцемъ, а похочетъ не бoецъ съ бойцемъ на полѣ битися, и имъ битися по небойцовѣ волѣ, да и во всякихъ дѣлахъ бойцу съ бойцемъ, а небойцу съ небойцемъ битися.

NB.

in fornacem ardentem coniectos ad probandam eorum innocentiam seruârit illaesos et incolumes, *C. 3. Danielis*, erronee argumentati sunt, Deum id, quod semel fecit in fauorem innocentiae, facturum semper, adeoque probationem per carbones ardentes, aut ferrum candens aestimarunt optimam esse detegendae innocentiae methodum, ignari illius principii, quod Deus non sit tentandus, aut ad facienda prodigia prouocandus. Omnes, quotquot huic probationi subiecti fuerunt, reos factos esse autumo, et si qui euaserunt, eos aut ex speciali Dei gratia, quoad exempla ex historia sacra petita seruatos esse, aut adhibita arte, quoad exempla profana, euasisse reor. Vsum fallacis huius probationis iam anno 1225 interdictum fuisse patet ex iure canonico de vulgari purgatione *C. 3.* vbi Papa HONORIVS III eam reprobauit

NB) Бойцы у Римлянъ именовались гладіаторесъ, и у Грекъ мономахосъ, но ихъ битвы хотя и равно въ рѣшеніи сумнительныхъ распръ были, однакожъ болѣе смертельные; Судья притомъ опредѣленный именовался Ага, Агановта, въ Христіанствѣ сіе давно соборами съ проклятіемъ запрещено, и сіе недивно, что у насъ такъ поздо по употребленіи было; ибо о уставахъ Вселенскихъ соборовъ мало знали донынѣ, хотя часто оные упоминаютъ, токмо конечно мало ихъ знаютъ и тѣ, которымъ знать оные нужно и должно.

15.

А ищея пошлется на послуси [на свидѣтелей] въ заемномъ дѣлѣ безкабально, или въ каковомъ дѣлѣ ни буди, а послуси ставъ межи себя поразнятся, (a) иные молвятъ въ истцовы рѣчи, а иные въ истцовы рѣчи не молвятъ, и которые молвятъ въ истцовы рѣчи, а попросятъ съ ними тѣ послуси поля, которые въ истцовы рѣчи не молвятъ, то въ томъ имъ и присудити поле, а убьютъ на полѣ послуси тѣ, которые послушествовали въ истцовы рѣчи, тѣхъ послуховъ, которые не послушествовали въ истцовы рѣчи, то истцовы пошлины имати по списку на отвѣтчикѣ и на тѣхъ послусѣхъ, которые въ истцовы рѣчи не послушествовали, а не попросятъ, поля тѣ послуси съ тѣми, которые не послушествовали въ истцовы рѣчи, или послуси не договорятъ въ истцовы рѣчи, то тѣмъ ищея виноватъ, а по кабалѣ (b) поразнятся послуси, то имъ потомужъ.

a) Свидѣтельство есть по обстоятельствамъ разно, яко (1) *видѣнное*, (2) *слышанное*; (3) *вѣдомое*, *но по всѣхъ требуется въ свидѣтели ясной понятности, крѣпкой памяти и достаточнаго сужденія, чтобъ то, что видѣлъ, слышалъ, или совершенно вѣдаетъ, правильно сказать могъ, для того малолѣтны, или люди недостаточные въ правости, закономъ свидѣтельства запрещаются, и хотя мы въ порядкѣ суда военнаго пра-*

вому толкованію священнаго писанія; ибо изъ того что Богъ сохранилъ трехъ юношей, вверженныхъ въ разженную печь въ Вавилонѣ, по ихъ невинности безъ малѣйшаго вреда *гл.* 3. *у Пророка Даніила*, неправильно заключили, что Богъ то, что сдѣлалъ одинажды въ пользу невинности, всегда будетъ дѣлать; и потому разсуждали, что лучшаго нѣтъ доказательства въ невинности какъ хожденіе по горящему углю, или по раскаленному желѣзу, не зная того правила, что не надлежитъ искусить Бога, или требовать отъ него чудесъ. Я думаю, что всѣ тѣ, кои сему доказательству были подвержены, остались виноватыми, и ежели нѣкоторые изъ нихъ спаслись, то я почитаю, что они спаслись по особливому Божію милосердію, ежели примѣры взяты изъ священной исторіи, а ежели они взяты изъ свѣтской исторіи, то они мнѣ подозрительны кажутся: а что сіе доказательство невинности было всегда сумнительное то ужѐ въ 1225 году примѣчено было въ каноническомъ правѣ. *de vulgari purgatione C.* 3. Гдѣ Папа ГОНОРІЙ III оное

III 2 опро-

правила краткія о семъ имѣемъ, но въ гражданскихъ почти ничего, для того у насъ лжесвидѣтельствовать иногда ни по что вмѣняютъ. Кто не видитъ безпутства, какъ крѣпости, купчія, или закладныя, по площади нося, свидѣтелей собираютъ такихъ, которые не токмо о правости договора, ниже людей дѣлывающихся знаютъ; а сіе не отъ чего инаго, какъ отъ недостатка на то обстоятельнаго закона.

b) *Кабала есть слово Еврейское у насъ значитъ увѣреніе въ займѣ. Какимъ же порядкомъ Еврейскіе слова въ Славенскіе и Славенскіе въ Еврейской языкъ пошли, о томъ показалъ я въ исторіи части I. глава 32.*

16.

А кого послуси опослушествуютъ въ бою и въ грабежѣ, или въ займахъ, ино судити на отвѣтчикову волю, хочетъ съ послухомъ на поле лезетъ, или ставъ у поля креста на цѣлованіе, или безъ цѣлованія, дастъ, а вины въ томъ отвѣтчику нѣтъ, и пошлины полевыхъ побитыхъ нѣтъ, а побьются на полѣ, и пошлины избныя и полевыя взяти на убитомъ.

17

А противъ послуха отвѣтчикъ будетъ старъ, или малъ, или увѣченъ, или попъ, или чернецъ, или черница, или жонка, и тому противо послуха наимати [вольно другаго нанять,] а послуху наймита нѣтъ (a) а который послухъ безъ хитрости безпритворно будетъ увеченъ, или будетъ въ послу ѣхъ попъ, чернецъ, черница, или жонка, и тѣмъ наймита нанять вольножъ, а что правому, или его послуху учинится убытка, и тѣ убытки имати на виноватомъ.

a) *Хотя и весь законъ о поединкѣ справедливости несогласенъ, но сіе, что отвѣтчику бойца нанять вольно, а свидѣтелю не вольно, видится весьма разсужденію противно, но сіе въ неученыхъ сочинителяхъ законовъ не дивно.*

bauit (*) exemplum adhuc antiquius videre eſt in lexico maiori Moreri in articulo *Marie d' Aragon*. (**)

§. 5.

De probatione per aquam.

Probatio aquae omnino ex ſacro codice petenda eſt C. 5. *Numerorum*: vbi legitur mulieri, quae nec in adulterio deprehenſa erat, nec teſtibus conuicta, ſi adulterii inſimularetur, aquam amaram datam a ſacerdote fuiſſe, qua pota, ſi rea erat, venter diſtendebatur, vt eſſet periurii exemplum apud ſuos

(*) Dilecti filii nouiter in Liuonia baptizati grauem ad nos querimoniam deſtinarunt, quod fratres Templariorum, et alii, qui temporalem in eis poteſtatem exercent, ſi quando de aliquo crimine infamantur, eos ferri candentis iudicium ſubire compellant, quibus, ſi qua exinde ſequatur adaſtio, ciuilem poenam infligunt. Cum igitur huiusmodi iudicium ſit penitus interdictum, vtpote, in quo Deus tentari videtur, mandamus, quatenus dictos fratres et alios, vt ab huiusmodi conuerſorum gravamine omnino deſiſtant, per cenſuram eccleſiaſticam appellatione remota compellas.

(**) Vne certaine Comteſſe demanda iuſtice du meurtier de ſon mari à OTHON III, qui lui promit ſur le champ de la lui faire ſelon toute la rigeur des loix, au cas qu'elle le répréſenta. Alors cette genereuſe veuve lui montrant la tête du comte, qu'elle prit d'un de ſes gens, qui la tenoit cachée ſous ſon manteau: *C'eſt Vous même, ſeigneur, dit-elle, qui êtes ce meurtrier, qui avés fait mourir injuſtement le comte, mon mari, ce que je ſuis prête de prouver par l'épreuve du feu, en tenant un fer chaud entre mes main:* l'Empereur y conſentit, quoi qu'il ne dût pas admettre cette épreuve, que le Pape ETIENNE IV avoit condamnée cent ans auparavant, et contre laquelle le ſavant *Agobart*, Archevêque de Lyon, avoit fait un traité. On opporta un fer dans un grand brazier, et lorsqu'il fut tout rouge, la comteſſe le prit ſans s'émouvoir et le tint entre ſes mains ſans ſe bruler, puis ſe tournant vers OTHON, épouvanté d'un ſpectacle ſi ſurprenant, elle eut la hardieſſe de lui demander ſa propre tête, ſelon l'arrêt, qu'il avoit rendu contre lui même, puisqu'il étoit convaincu par cette épreuve, d'être le meurtrier de ce comte innocent. Enfin après pluſieurs délais, qu'elle accordat à l'Empereur, qui ſe confeſſa coupable et digne de mort, elle ſe contenta, que l'on punit l'Imperatrice, qui avoit inventé la calomnie contre ſon mari, cela fut auſſi tôt exécuté à Modene ſelon l'arrêt de l'Empereur même, qui condamna ſon épouſe au feu l'année 998.

опровергнулъ (*) примѣръ онаго еще древнѣе находится въ Лексиконѣ Мореровомъ въ отдѣленіи *Marie d'Aragon.* (**)

§. 5.

О оправданіи чрезъ воду.

Оправданіе чрезъ воду начало свое по справедливости изъ священнаго писанія имѣетъ. гла. 5. числъ. гдѣ написано, *что женѣ, которая ниже въ прелюбодѣяніи поимана, ниже свидѣтелями обличена была*, но въ томъ только порокѣ подозрительною казалась, давана

 бы-

(*) Любезные сыновья, вновь въ Лифляндіи окрещеніе намъ жестокую приносили жалобу, что храмовые братья, и другіе люди имѣющіе свѣтскую власть надъ ними, ихъ осуждаютъ къ хожденію по раскаленному желѣзу, ежели въ какомъ нибудь оговорены будутъ преступкѣ, и ежели они обожгутся, то свѣтское слѣдуетъ наказаніе. Но какъ сей судъ совсѣмъ опровержен, потому что за искушеніе Бога почитается, то мы повелѣваемъ понудить оныхъ братьевъ и иныхъ церковнымъ покояніемъ, дабы впредь безъ всякой отговорки отъ онаго удержалися.

(**) Нѣкоторая Графиня просила у Оттона III. правосудія въ смертоубивствѣ своего мужа, которой обѣщалъ немѣдленно здѣлать ей справедливость по всей строгости законовъ, какъ скоро представитъ смертоубійца. Тогда сія великодушная вдова показавъ Оттону голову графа, взявши оную у одного изъ своихъ людей, который скрытно держалъ оную подъ своею епанчою, сказала: вы сами государь тотъ убійца, которой умертвилъ Графа, моего мужа, и я готова то доказать огненнымъ испытаніемъ держа въ рукахъ раскаленное желѣзо. Императоръ на то согласился, хотя долженъ былъ опровергнуть такое доказательство, которое папа Степанъ IV передъ тѣмъ за сто лѣтъ проклялъ, и о которомъ ученой Агобарäъ, Архіепископъ Ліонскій, сочинилъ книгу. Принесено было желѣзо положенное на разженныя угольи и какъ оно сдѣлалось красно, то Графиня, не устрашась ни мало, взяла желѣзо, и держала его своими руками безъ поврежденія. Потомъ обратясь къ Оттону, которой испугался отъ толь необыкновеннаго зрѣлища, осмѣлилась просить собственную его главу въ силу опредѣленія даннаго имъ самимъ, ибо онъ чрезъ сіе испытаніе былъ обличенъ смертоубійцею невиннаго Графа. Наконецъ послѣ многихъ сроковъ данныхъ Императору, который призналъ себя виноватымъ и достойнымъ смертнаго наказанія, Графиня удовольствовалась казненіемъ Императрицы, которая изобрѣтала клеветы противъ ея мужа, что было исполнено безъ замедлѣнія въ Моденѣ по опредѣленію самаго Императора, которой осудилъ сжечь свою жену 998 году.

ſuos, ſi innocens, manebat illaeſa. Sed haec probatio ſoli Reipublicae hebraeae pro vnico tantum crimine competens, cum Iudaeorum Republica expirauit. Imitationes aliarum gentium vario modo hanc probationem aquae adhibentium nihil niſi abominandae erant ſuperſtitiones, et fallaces hominum illuſiones. In Carpzouio de iure criminali p. 3. quaeſt 122. §. 69. de probatione aquae legitur: *ſolent enim quibusdam in locis per lictores foeminae de magia ſuſpectae manibus pedibusque conſtrictae in aquam abiici, quae ſi non ſubmergantur, et anſeris aut anatis more ſupernatent, pro ſagis habentur, et ex hoc iudicio tormentis de ſuo maleficio interrogantur; ſi vero ſub aqua in fundum ferantur, inſontes iudicari et dimitti ſolent.*

§. 6.

De probatione per tormenta.

Quaeſtio iuridica eſt inquiſitio veritatis per tormenta. Videatur *ZOESIVS ad ff. de quaeſtionibus lib. 48. t. 18.* quam ineptum vero hoc veritatis indagandae ſit medium, patet ex ipſis legibus Romanis, torturam ſtatuentibus: 1) *l. 1. ff. de quaeſt. ſ. 23. Quaeſtioni fidem non ſemper, nec tamen nunquam habendam conſtitutionibus declaratur, etenim res eſt fragilis et periculoſa, quae veritatem fallat, nam plerique patientia, ſiue duritie tormentorum ea ita contemnunt, vt exprimi eis veritas nullo modo poſſit, alii tanta ſunt impatientia, vt quodvis mentiri, quam pati tormenta velint* 2) *l. 21. ff. ſ. 1. de quaeſt. Quod metus cauſſa geſtum erit, nullo tempore Praetor ratum habebit.* 3) *l. 22. ibidem. qui in carcerem quem detruſit, vt aliquid ei extorqueretur, quid quid ob hanc cauſſam factum eſt, nullius momenti eſt et in Gloſſa ad l. 1. ff. de quaeſt. quaeſtioni credi non oportet, quod alius alio ſit reticentior in dolore, quod ingenioſior ad comminiscendum,* 2) *dolorem fugientes multi in doloribus ementiti perſaepe ſunt, morique maluerunt, falſum fatendo, quam inficiendo dolere. Cic. mentietur in tormentis, qui pati poteſt, mentietur etiam, qui pati non poteſt.* Nullitatem confeſſionis per tormenta elicitae per has et alias leges Romanas demonſtratam ipſi torturae patroni et defenſores agnoſcunt, cum eam paſſim et vbique a confitente reuocari poſſe ſine omni eius praeiudicio et antequam locum det ſententiae contra eum ferendae extra tormenta ratificandam eſſe ſtatuant, vt vitium extorſionis purgetur, quo cum praxis omnium locorum, vbi tortura exercetur, communis conſentit; neque dicas torturam ſaltem neceſſariam eſſe

ob

была горькая вода отъ священника, по принятіи которой, когда была виновата, то внутренность раздувалась, для примѣра клятвопреступленія. А ежели была невиновата, то невредима пребывала. Но сіе оправданіе одной только республикѣ Еврейской и въ одномъ только порокѣ приличное было, и съ разрушеніемъ Іудейской республики и оное обыкновеніе также истребилось. Подражанія другихъ народовъ различнымъ образомъ сіе оправданіе употребляющихъ не что иное было какъ зловредное суевѣріе и подложные обманы. *У Карпцопія о уголовныхъ дѣлахъ часть 3. вопросъ 122 §. 69. о оправданіи читается:* обыкновеніе есть въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, что палачи женъ, которыя въ волшебствѣ подозрительны оказались, связавши руки и ноги бросать въ воду и ежели въ водѣ не утопали, то почитали ихъ за волшебницъ и по такимъ признакомъ ужè ихъ пытали, ежели же они на дно. тонули, то за невиноватыхъ признавали.

§. 6.

О оправданіи чрезъ пытку.

Пытка есть изысканіе справедливости чрезъ различныя мученія. Зри Цоэзія въ ff о пыткѣ lib. 48. *t.* 18. а сколь не способно сіе средство для изслѣдованія правды, то видно изъ самихъ Римскихъ законовъ пытку опредѣляющихъ 1.) *l.* 1. *ff de quaest.* §. 23. *Узаконено, что хотя не всегда, но иногда должно полагаться на пытку, ибо оная не основательна, и весьма опасна, затемняющая правду. Понеже многіе такъ терпѣливо, или упорно презираютъ пытку, что никакимъ образомъ отъ нихъ узнать истинну не можно, а другіе столько нетерпѣливы, что лучше все на себя сказать, хотятъ, нежели пытку вытерпѣть.* 2.) *l.* 21. *ff.* §. 1. *О пыткѣ: что будетъ показано отъ страха, то Судья никакимъ образомъ почесть вѣроятнымъ не можетъ,* 3.) *l.* 22. *въ томъ же мѣстѣ. Естьли кто посадитъ кого въ тюрьму для узнанія отъ него правды, то все, чтобы онъ ни показалъ, есть не дѣйствительно, а въ толкованіи. ad l.* 1. *ff О пыткахъ: на пытку полагаться нельзя, потому что одинъ другаго выдаетъ молчаливѣе въ пыткѣ и острѣе дѣлается отъ оной къ вымышленію отвѣта. Многіе избѣгая мученія въ пыткахъ умерѣть лучше желаютъ признавая себя ложно виноватыми, нежели мучиться отрицаясь. Цицеронъ говоритъ, лжетъ тотъ, который можетъ снесть пытку, лжетъ и тотъ, которой не можетъ.*, Самые защитители пытки утверждаютъ, что признаніе чрезъ пытку исторгнутое по симъ и другимъ законамъ есть не дѣйствительное, потому что признающійся можетъ отъ сдѣланнаго признанія вездѣ отречься безъ всякаго его предосужденія, и полагаютъ, что признаніе въ пыткѣ сдѣланное должно быть утверждено

внѣ

ob complices detegendos: nam qui conuictus confessusque est, ne interrogari quidem de aliorum conscientia debet *l. fin. C. de accus.* quia talis persona de se confessa fit infamis, quae fidem non habet, quibus accedit, quod detegendo alios, aut veniam sibi speret, aut inimici vindictam in ipso mortis sibi imminentis articulo meditetur; item *l. 4. C. de quaest.* confessis, conuictisque negat credendum, euocantibus alios ad scelerum societatem. frustra igitur quaestio tanquam medium eruendae veritatis adhibetur, vtpote cum euidenti multos pessumdandi innocentes periculo, vt dictum est; sed si inhumanum est eos, qui de commisso a se delicto suspecti sunt, torturae subiicere, quam crudele erit torquere aliquem ob alienum crimen, vt eius detegatur veritas? at iura Romana et hoc statuerunt. *l. 1. §. 1. ad tormenta seruorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est Reus, et aliis argumentis ita quaestioni admouetur, vt sola confessio seruorum deesse videatur §. 4, non vtique in serui vnius quaestione fidem Rei constituendam, sed argumentis caussam examinandam §. 7 seruum municipum posse in caput ciuium torqueri saepissime rescriptum est §. 9. Diuus Pius rescripsit, posse de seruis haberi quaestionem in pecuniaria caussa, si aliter veritas inueniri non possit*, quod et aliis rescriptis cauetur, adeoque serui in caussis tum ciuilibus, tum criminalibus in caput domini torqueri et poterant et debebant, et quidem propterea, quod illis sine quaestione nihil crederetur; quod si vero libera seruorum contra dominos confessio de iure Romano nulla erat, multo magis coacta et tormentis expressa fide indigna debebat esse. Hinc omnia haec per ius Codicis, quoad magnam partem, correcta esse reperiuntur; *sic. l. 1. de quaest.* legitur: Quaestionem de seruis contra dominos haberi non oportet, exceptis criminibus adulterii, fraudati census et accusationibus de crimine laesae Maiestatis, nec in pecuniariis caussis seruos contra Dominum interrogari posse manifestum est. l. 6. eodem. *Pridem placuit domestica seruorum seu libertorum propriorum vel maternorum interrogatione in caussis ad Dominos vel patronos pertinentibus abstinendum esse, vt neque pro his, neque aduersus eos in capitalibus, vel pecuniariis quaestionibus veritatis vim obtinere possit, quod in confessionem ab eis fuerit deductum.* Cum vero omnia, quae in iure Romano, de quaestione sanciuntur, manca sint et passim contradictoria, vel potius impia et iuri naturae contraria, operae pretium esse non puto, plura de indiciis ad torturam necessariis, de personis, quae torqueri possunt, et quae non, vti et de moderatione iudici obser-

внѣ пытки прежде, нежели къ приговору приступили, дабы принужденіе было очищено. Въ чемъ и общее судопроизводство во всѣхъ мѣстахъ, гдѣ употребляется пытка, согласно. Не надобно говорить, что пытка по крайней мѣрѣ нужна для узнанія сообщниковъ, понеже тотъ, кто изобличенъ въ преступленіи, или самъ признался, не долженъ быть допрашиванъ о совѣсти другихъ. *l. fin. C. de accus* Ибо такой человѣкъ по признаніи своемъ дѣлается безчестнымъ, которому вѣрить не надлежитъ. Къ сему присовокупляется, что такой человѣкъ тѣмъ надѣется себѣ получить прощеніе, или объ отмщеніи своему сопернику и при наступленіи смерти думаетъ и *l. 4. de quaest.* узаконено, что обличеннымъ и признавшимся не должно вѣрить, когда объявляютъ сообщниковъ. Почему напрасно употребляютъ пытку для открытія правды, пока она соединена съ явною опасностью погублять множество невинныхъ, какъ сказано, а ежели безчеловѣчно есть пытать кого за подозрѣніе собственнаго преступленія, то сколь болѣе за чужія для узнанія правды, но Римскіе правà и сіе учредили *l. 1. §. 1. ff. de quaest.* *На конецъ къ пыткѣ рабовъ приступить должно, когда отвѣтчикъ подозрителенъ явится по другимъ доказательствамъ, такъ что одного только не достаетъ признанія рабовъ* §. 4. не должно на одну пытку раба полагаться, но на доказательство. §. 7. Часто было узаконяемо, что общій рабъ можетъ быть пытаемъ за дѣло касающееся до общества для открытія правды. §. 9. Императоръ Пій отвѣтствовалъ: что можно пытать рабовъ и въ денежномъ дѣлѣ, естьли иначе сыскать не можно справедливости, что и другими узаконеніями подтверждается, слѣдовательно рабовъ, какъ въ гражданскихъ такъ и въ уголовныхъ дѣлахъ пытали за Господъ своихъ, наипаче для того, что имъ безъ пытки вѣрить было запрещено; а ежели вольное рабовъ за дѣло господское признаніе по праву Римскому никакой силы не имѣло, то кольми паче принужденное и пыткою извлеченное не заслуживаетъ никакой довѣренности, для того узаконеніе, называемое кодексъ, по большой части все сіе исправило, *sic. l. 1 de quaest.* читается: не надобно пытать рабовъ за дѣло господское, выключая въ порокѣ прелюбодѣянія, похищенія казны и оскорбленія Величества; также извѣстно, что въ денежныхъ дѣлахъ рабы за Господъ не допрашиваются. *l. 6. eodem.* Ужè давно узаконено, не пытать рабовъ, или отпущенныхъ на волю, собственныхъ или матерьныхъ, въ дѣлахъ до бывшаго или настоящаго господина своего касающихъ. Такимъ же образомъ, и все то, что они объявляютъ въ ихъ пользу, или имъ во вредъ въ дѣлахъ уголовныхъ и денежныхъ не можно быть принято за правду. Но какъ все, что въ законахъ Римскихъ о пыткѣ ни учреждено, есть недостаточное

ſeruanda ex illo adducere, ſed me conuertam ad ius Ruthenicum, viſurus, quid circa quaeſtionem iuridicam in eo ſtatutum ſit. Nam Roſſi infelici fato eam, vt aliae gentes adoptarunt, ſed vt aliae gentes cum Anglis et Danis eam iam proſcripſerunt, ita et Roſſi eam breui, vt coniectura eſt, tempore eliminabunt totam. Veſtigia dirae huius quaeſtionis, de qua ſermo nobis eſt, reperiuntur. 1.) in C.-A. contra eos, qui patrem, matrem, fratres ſorores, auunculos et materteras abnegant. *Vid. C.* 20 *p.* 28. (*) 2) contra latrones, et fures. *C.* 21. *p.* 32. 33. 34. *et* 35. (**) 3) contra, eos, qui a delinquentibus tortis complices nominati ſunt. *Vid. eod. cap. punc.* 40. (***) et 4) contra nobiles etiam a tortis infamatos. *Vid. ibidem pun.* 47. 47. 49. 50. 51. (****) vi-

(*) А буде которые холопы вЪ роспросѣ на судѣ и на очной ставкѣ учнутЪ отцовЪ своихЪ и матерей, или братьевЪ, или сестрЪ, или дядьевЪ, или тетокЪ родныхЪ отпираться, а отцы ихЪ и матери, или братья, или сестры, или дядья, или тетки родные учнутЪ на нихЪ говорить, что они отпираются ихЪ воровствомЪ не хотя быти сЪ ними вЪ холопствѣ и тѣхЪ людей, которые учнутЪ отцовЪ своихЪ и матерей и братьевЪ и сестрЪ и дядьевЪ и тетотЪ отпираться, пытать. Да будетЪ они спервой пытки неповинятся и ихЪ пытать и вЪ другіе. Да будетЪ и сЪ другія пытки неповинятся же и ихЪ отдать тѣмЪ людямЪ, у кого на нихЪ будутЪ служилые кабалы.

(**) 32. А которые разбойники и тати дойдутЪ до пытки, и тѣхЪ разбоинниковЪ и татеи пытать и вЪ тѣ дни, хотя будетЪ вЪ которой день, по которомЪ Государѣ и память будетЪ, или хотя и праздникЪ будетЪ, потому что разбойники и тати и вЪ праздники православныхЪ христіанЪ бьютЪ, и мучатЪ, и огнемЪ жгутЪ и до смерти побиваютЪ.

33. А которые воры, тати и разбойники учнутЪ сидѣть вЪ тюрьмѣ до полу года и учнутЪ говорить затевая воровствомЪ какую татиную и разбойную молку на иныхЪ людей для своей корысти, а сперва вЪ роспросѣ и сЪ пытокЪ про то на нихЪ не говорили и тѣмЪ ихЪ язычнымЪ молкамЪ не вѣрить, чтобЪ вЪ томЪ не повиннымЪ людемЪ тѣгости и убытка не учинилося.

34. А которые тати и разбойники доведутся казнить смертью и ихЪ для покаянія посадить вЪ тюрьмѣ вЪ избу на шесть нѣдѣль и какЪ имЪ отоидутЪ урочные дни, и такихЪ татей и разбойниковЪ казнить.

35. А на которыхЪ людей вЪ обыску скажутЪ, что они лихіе люди, тати и разбойники, и тѣхЪ людей по обыскомЪ имать а дворы ихЪ и во дворѣхЪ животы ихЪ и хлѣбЪ молоченой запечатать, а стоящей хлѣбЪ и земляной переписать же и приказати беречь тутошнимЪ и стороннимЪ людемЪ сЪ поруками, докуды дѣло вершится. А тѣхЪ лихованныхЪ людей по обыскомЪ вЪ разбояхЪ и вЪ татьбахЪ пытать,

A

и себѣ противорѣчущее, или лучше сказать безбожное и натуральному праву противное, то не почитаю за нужное пространнѣе говорить о признакахъ къ пыткѣ принадлежащихъ, о лицахъ, которыхъ пытать можно, и которыхъ нѣтъ, также и о умѣренности употребляемой отъ Судьи; но обращуся къ праву Россійскому для узнанія, что въ немъ о пыткѣ положено, понеже и Россіяне понещастію, такъ, какъ и другіе народы оное узаконеніе приняли, но какъ иные ужѐ народы со Агличанами и Дачанами оную оставили, то и Россіяне оную, какъ чаятельно, въ скоромъ времени совсѣмъ оставятъ. Слѣды сей пытки, о которой мы говоримъ, находятся: 1) въ Уложеньи противъ тѣхъ, которые отцовъ, матерей, братіевъ, сестръ, и дядьевъ, и тетокъ своихъ не признаютъ. *Зри г.* 20. *п.* 28. (*) 2) противъ разбойниковъ и воровъ *г.* 21. *п.* 32. 33. 34. *et* 35. (**) 3) противъ тѣхъ, кои отъ пытанныхъ сообщниками названы. *Зри въ тойже главѣ п.* 40. (***) и 4) противъ дворянъ за сообщниковъ признанныхъ отъ пытанныхъ. *Зри тамже п.* 47. 48. 49. 50. 51. (****) *видѣть также*

А учнутъ на себя и на товарищевъ своихъ говорить, и по ихъ язычнымъ молкамъ, оговорныхъ людей имати, а дворы ихъ и во дворѣхъ животы и хлѣбъ по томуже переписавъ запечатать, да тѣхъ оговорныхъ людей съ языки съ очей на очи ставити и роспрашивать. Да будетъ языкъ на очной ставкѣ котораго человѣка опознаетъ, и учнетъ на него говорить тоже, что и за очи въ роспросѣ и съ пытки на него говорилъ; а тотъ оговорной человѣкъ учнетъ бить челомъ о обыску, и того человѣка дати за пристава, а про него обыскати, большимъ повальнымъ обыскомъ. Да будетъ его въ обыску назовутъ лихимъ человѣкомъ, и его по язычной молкѣ и по лихованнымъ обыскомъ пытать. И только учнетъ на себя и на товарищевъ своихъ въ розбоѣ говорить; и ему учинити указъ по Уложенію. Да и тому, которой на него говорилъ, тотъ же указъ, какъ выше сего о томъ писано. А животы ихъ продать въ выть истцовыхъ исковъ.

(***) 40. А будетъ которые розбойники, два или три человѣки съ пытокъ учнутъ говорить на кого въ розбоѣ на причинныхъ людей, и тѣхъ причинныхъ людей по язычнымъ молкамъ и безъ обыску пытать, и указъ имъ чинить, до чего доведется.

(****) 47 А на которыхъ дворянъ, и на приказныхъ людей, и на дѣтей боярскихъ и на ихъ людей, или на дворниковъ, или на крестьянъ, учнутъ въ розбоѣ языки говорить, и тѣхъ дворянъ и приказныхъ людей, и дѣтей боярскихъ, и ихъ людей и дворниковъ и крестьянъ по язычнымъ молкамъ имать, а дворы ихъ и животы, и хлѣбъ потому же переписавъ печатать, а ихъ съ языки съ очей на очи потому же ставить, и ихъ роспрашивать, и сыскивать всякими сыски накрѣп-

ко

videri adhuc poteſt *C.* 14. *p.* 2 *et C.* 10 *pun.* 102. (†) In proceſſu militari toto capite ſexto, vbi tortura in criminalibus et ciuilibus maioris momenti ob magnam ſuſpicionem adhibenda ſtatuitur, cum moderatione tamen iudicis, qui multae, immo et poenae capitis ob exceſſum ſubiici ,poteſt, et cum diſtinctione perſonarum; nobiles enim, miniſtri, ſenes 70 annos egreſſi, im-

ко. Да будетъ доведется до пытки, и на передъ пытать людей ихъ или дворниковъ или крестьянъ. Да будетъ люди ихъ, или дворники, или крестьяне учнутъ говорить въ розбоѣ на нихъ на самихъ, и тѣхъ Дворянъ, или приказныхъ людей, и дѣтей боярскихъ самихъ пытать, и указъ чинить имъ потомуже какъ и инымъ воромъ, кто до чего доведется.

48 А которые дворяне, и приказные люди и дѣти боярскіе приведутъ людей своихъ, или крестьянъ, или дворниковъ своихъ, и скажутъ на нихъ розбой, или татьбу, или подводъ имянно, а языки на нихъ въ томъ не говорятъ, и тѣхъ людей по приводу роспрашивать и безъ обыску пытать, и указъ чинить, кто до чего доведется.

49. А на которыхъ людей истцы бьютчеломъ въ татьбахъ и въ розбояхъ имянно безъ поличнаго и безъ язычной молки, и не по лихованнымъ обыскомъ, и тѣхъ челобитчиковъ отсылать въ Судной Приказъ, гдѣ кто судимъ. А будетъ въ Судномъ Приказѣ сыщется, что тѣ дѣла разбойныя дошли до пытокъ, и тѣхъ истцовъ и отвѣтчиковъ изъ суднаго приказу отсылати въ разбойной приказъ.

50. А котораго человѣка приведутъ съ поличнымъ, а поличное у него вымутъ съ приставомъ и съ понятыми, а тотъ человѣкъ того поличнаго не очиститъ, и отводу ему не дастъ, и того приводнаго человѣка по поличному пытать, и указъ чинить до чего доведется.

51. А будетъ у кого воры животы покрадутъ, или розьбоемъ возмутъ, и тѣмъ людемъ въ тѣхъ своихъ животахъ подавать письменные явки въ приказѣхъ, и въ городѣхъ воеводамъ и губнымъ старостамъ, и въ явкахъ тѣ свои животы описывать имянно. А будетъ они послѣ того тѣхъ своихъ животовъ, у кого за что поимаются, а тѣ люди у кого они поимаются, тому ихъ поличному отводу не дадутъ, и тѣхъ людей у кого поимаются по тому поличному, и въ иныхъ въ ихъ животахъ, которые ихъ животы въ явкахъ ихъ будутъ написаны пытать, и сыски всякими сыскивать до чего доведется. А будетъ кто у кого за что поимается, а скажетъ, что то поличное у него воры украли, или розбоемъ взяли съ иными его животы, а явокъ на то поличное и на иные свои животы, которые у него съ тѣмъ поличнымъ взяты, не скажетъ, и по такому поличному тѣхъ людей, у кого поимаются, не пытать, по тому, что на то поличное явокъ нѣтъ, а давать въ такомъ дѣлѣ истцомъ на тѣхъ людей, у ко-

го

можно г. 14. п. 2 и гл. 10. п. 202. (†) въ военномъ уставѣ во всей шестой главѣ, гдѣ написано, что въ уголовныхъ и гражданскихъ важнѣйшихъ дѣлахъ, по великому подозрѣнію пытку употреблять должно, однако съ умѣренностью Судеи, которые денежному штрафу и смертной казни подвержены бываютъ, ежели границы въ пыткѣ наблюдаемые проступаютъ; и съ наблюденіемъ разности лицъ. Ибо дворяне, министры, старые выше 70 лѣтъ люди, малолѣтные и беремен-

го они за что поимаются, судъ, и съ суда учинить вѣру, крестное цѣлованіе, что бы въ такихъ дѣлѣхъ никому напрасныхъ продажъ не было.

(†) А будетъ кто самъ, или за кого люди его поцѣлуютъ крестъ въ розныхъ искѣхъ трожды, а послѣ того будетъ кто учнетъ на немъ чего искать, или онъ самъ на комъ чего учнетъ искать, а по тѣмъ дѣламъ дойдетъ до вѣры, и похочетъ онъ въ истцовѣ, или въ своемъ иску крестъ цѣловать въ четвертые, и то дѣло вершитъ сыскомъ, а крестнаго цѣлованія въ томъ дѣлѣ ему не давати. А будетъ про то дѣло сыскать нѣчемъ, и то дѣло розымать пыткою.

202. А будетъ кто на кого похвалится какимъ лихимъ дѣломъ, что онъ хочетъ домъ его, или гумно съ хлѣбомъ зжечь, или иной какой убытокъ учинити, и тому, на кого такимъ дѣломъ кто похвалится, являти окольнымъ людемъ, а въ приказѣхъ подавать писменные явки и битьчеломъ о сыску. А тотъ, на кого тѣ явки будутъ даны, въ такой похвальбѣ запрется, а мимо его сыщется про то допряма, что онъ такимъ дѣломъ похвалялся, и его дать на крѣпкіе поруки, что ему такихъ лихихъ дѣлъ не сдѣлать. А будетъ онъ въ томъ по себѣ поруки не сберетъ, и его вкинуть въ тюрьму, до тѣхъ мѣстъ, покамѣсть онъ въ томъ по себѣ поруки зберетъ. Да будетъ онъ въ томъ поруки по себѣ зберетъ, а у того на кого, онъ похвалился, сожгутъ дворъ, или гумно, или иные какіе убытки ему починятъ невѣдомые какіе люди, и въ томъ воровствѣ пытать того, кто на того человѣка кому такіе убытки учинятся, лихими дѣлы похвалялся. Да будетъ онъ съ пытки повинится, что такое дѣло учнилося отъ него, и тому, надъ кѣмъ онъ такое дѣло учинитъ, велѣть убытки всѣ доправить на немъ. А чего будетъ на немъ доправить будетъ не мощно, и то велѣть доправить на поручикахъ его. А будетъ онъ куды збѣжитъ и въ лицахъ его не будетъ, и пытать въ такомъ воровствѣ будетъ нѣкого, и потому надъ кѣмъ такое дѣло учинится, велѣть у пытки его всѣ доправить того бѣглеца на поручикахъ же. А только тотъ кто лихими дѣлы похвалялся, въ лицахъ будетъ и съ пытки на себя въ томъ воровствѣ говорить не учнетъ, и онъ отъ того дѣла свободенъ. А что онъ въ томъ дѣлѣ пытанъ будетъ, и то ему учинится отъ себя, по тому, на что было ему похвалятися лихими дѣлы.

impuberes et foeminae grauidae a quaestione exempti sunt. (*****) De legibus Ruthenicis hac de materia plura dicere supersedeo, nec quid boni prae ci-

О РАСПРОСѢ СЪ ПРИСТРАСТІЕМЪ И О ПЫТКѢ.

(*****) 1. Сей распросъ такой есть, когда Судья того, на котораго есть подозрѣніе, и оный добровольно повиниться не хощетъ, и предъ пыткою спрашиваетъ, испытуя отъ него правды и признанія въ дѣлѣ.

2. Судьѣ не надлежитъ безъ довольнаго подозрѣнія дерзнуть, вскорѣ никого къ пыткѣ привесть, но прежде важныя тому имѣть причины, и совершенное подозрѣніе; и когда имѣющее подозрѣніе кому приложится, а онъ въ томъ запрется, тогда надлежитъ оное доказать. На примѣръ: когда твердое свидѣтельство принесется, что тотъ злое дѣйство учинилъ, о чемъ его распросить надлежитъ, того довольное есть основаніе къ пыткѣ. Буде же свидѣтель самаго дѣйства не видалъ, но токмо онаго подозрительнаго на ономъ мѣстѣ, гдѣ преступленіе учинено, обрѣлъ, такого свидѣтельства недовольно есть; но въ такомъ случаѣ по самой малой мѣрѣ надлежитъ быть двумъ свидѣтелямъ, которые бы его видѣли.

3. Пытка употребляется въ дѣлахъ видимыхъ, въ которыхъ есть преступленіе, но въ гражданскихъ дѣлахъ прежде пытать не можно, пока въ самомъ дѣлѣ злое дѣйство на ружѣ не объявится, развѣ когда свидѣтель въ большихъ и важныхъ гражданскихъ дѣлахъ въ скаскѣ своей обробѣетъ или смутится, или въ лицѣ измѣнится, то пытанъ бываетъ.

4. Однакожъ надлежитъ жестокую пытку умѣренно съ разсмотреніемъ чинить, понеже умѣреніе пытки весьма на разсужденіе Судейское положено. Того ради надлежитъ Судьѣ напередъ разсудить количество дѣла, въ которомъ подозрительнаго пытать намѣряется, ибо въ вящщихъ и тяжкихъ дѣлахъ пытка жесточае нежели въ малыхъ бываетъ. Также надлежитъ ему оныхъ особъ, которыя къ пыткѣ приводятся разсмотрѣть, и усмотря твердыхъ, безстыдныхъ и худыхъ людей жесточае, тѣхъ же, кои деликатнаго тѣла и честные суть люди, легчѣе; и буде такой пытки довольно будетъ, то не надлежитъ Судьѣ его приводить къ большему истязанію: Притомъ же надлежитъ Судьѣ у пытки быть осторожну, чтобъ усмотря подобіе правды, онаго тѣла, котораго пытаетъ, истязаніемъ не озлобить, но либо къ смерти притворить, или изъ невинности ево вывести; понеже который Судья безъ причины и подозрѣнія пытать велитъ, того надлежитъ равно какъ обвиненнаго, которой уже уличенъ въ дѣлѣ, наказать, или по самой малой мѣрѣ лишить чину его, буде же Судья безъ обману и вымыслу онаго, котораго пытать ненадлежитъ, повелитъ пытать, или преступитъ обыкновеніе распросовъ, тому надлежитъ пытаннаго нѣкоторою сум-

ныя женщины отъ пытокъ исключены. (*****) впрочемъ о законахъ Россійскихъ содержащихъ сію матерію больше говорить не стану, ни.

суммою денегъ удовольствовать. Равнымъ же образомъ, когда Судья изъ вымыслу безъ жаднаго подозрѣнія чрезъ мѣру пытать повелитъ, что онъ отъ того умретъ, тогда можетъ лишенъ быть живота; а буде не изъ вымыслу, но за недостаточнымъ подозрѣніемъ, или протчихъ ради притчинъ чрезъ мѣру преступитъ, или отъ его неосторожности такъ случится, что пытанный отъ пытки умретъ, тогда оный по присужденію вышняго Судьи накажется.

5. Когда Судья въ одномъ злодѣйствѣ многихъ имѣетъ предъ собою преступниковъ, которыхъ жестоко допрашивать потребно, тогда надлежитъ ему онаго, отъ котораго онъ мнитъ скоряе увѣдать правду, прежде пытать; и буде отъ сего еще подлинно не увѣдаетъ, то того, который въ злодѣйствѣ болѣе всѣхъ подозрителенъ явится, прежде всѣхъ пытать; будеже всѣ преступники въ равномъ явятся подозрѣніи, и между оными отецъ съ сыномъ, или мужъ съ женою найдется, тогда сына, или жену напередъ къ пыткѣ привесть.

6. Ежели Судья преступника жестоко пыталъ, и оный ничего не признаетъ, то уже его въ томъ паки пытать не надлежитъ, развѣ иное еще разное отъ перваго дѣла получитъ подозрѣніе, яко на примѣръ, понеже въ народѣ голосъ происходилъ на преступника, и онъ сего ради подозрѣнія въ первые пытанъ, и его во оное время, когда злодѣйство учинено, на томъ мѣстѣ видѣли, а онъ въ томъ не винится, потомъ увѣдаетъ Судья, что преступникъ во время учиненнаго злодѣйства съ воровскимъ ружьемъ видимъ былъ, и что онъ сообиженнымъ въ правдѣ жилъ, и на него грозился; сіи суть новыя подозрѣнія; и тогда можетъ подозрительный паки къ пыткѣ приведенъ быть.

7. Буде же кто по довольному подозрѣнію пытанъ будетъ, и на пыткѣ въ своемъ злодѣйствѣ повинится, потомъ же въ судѣ паки отъ своей скаски отречется, предлагая, что онъ отъ пытки въ томъ повиниться принужденъ былъ: тогда можетъ онъ паки пытанъ быть, понеже учиненное признаніе паки ево въ новое приводитъ подозрѣніе; и такимъ образомъ можетъ и въ третій разъ пытанъ быть; а ежели трижды пытку снесетъ, и паки отречется, то уже онаго болѣе допрашивать не надлежитъ, но взявъ отъ него полное число порукъ, чтобъ ему всегда, когда потребенъ, въ судѣ явиться, також и присягу, что учиненное надъ нимъ истязаніе ни на комъ не отмещать, освободить, токмо отъ злодѣйства весьма не уволить, понеже временемъ могутъ новыя явитися подозрѣнія, и тогда его паки къ пыткѣ привесть надлежитъ.

8. Не довольно того, когда пытанный на пыткѣ, или устрашась оной

въ

cipue in illis aut mali contineatur, explanare praesumo; cum Augustissima et Gloriosissima omnium Russiarum IMPERATRIX et AVTOCRATOR CATHARINA II in prodromo noui codicis emendationem omnium ad normam a se diuinitus praescriptam clementissime praeceperit, spemque faciat certissimam, vt fallax hoc probationis genus in totum in Russia aboleatur. (††)

FINIS.

къ преступленіи повинится, а довольнаго основанія къ приговору въ дѣлѣ еще нѣтъ; но надлежитъ Судьѣ по нѣсколько дней, когда болѣзнь минется, паки его распросить, твердо ли онъ въ признаніи своемъ застаетъ; и буде онъ тогда предъ судомъ признаетъ, то ужè изъ такого его признанія можно учинить приговоръ.

9. Буде же пытанный оговоритъ на пыткѣ другихъ, о которыхъ также злый слухъ происходилъ, то находится во обыкновеніи, что Судья по силѣ сего признанія и злаго происходящаго слуха, оныхъ особъ равнымъ образомъ распрашивать и пытать велитъ, хотя права повелѣваютъ, чтобъ безъ довольнаго свидѣтельства или подозрѣнія никого по оговоркѣ отъ другихъ къ пыткѣ не приводить.

10. Въ правахъ послѣдующіе отъ пытки изъяты суть, яко шляхта, служители высокихъ чиновъ, старые седмидесяти лѣтъ, недоросли, и беременныя жёны. всѣ сіи никогда къ пыткѣ подвержены не бываютъ, развѣ въ государственныхъ дѣлахъ и въ убійствахъ, однакожъ съ подлинными о томъ доводами.

(††) Вопросъ 3. Пытка не нарушаетъ ли справедливости и приводитъ ли она къ концу намѣреваемому законами.

193. Суровость утвержденная употребленіемъ весьма многихъ народовъ есть пытка производимая надъ обвиняемымъ, во время устроиванія судебнымъ порядкомъ дѣла его, или чтобъ вымучить у него собственное его въ преступленіи признаніе, или для объясненія противорѣчій, которыми онъ въ допросѣ спутался, или для принужденія его объявить своихъ сообщниковъ, или ради открытія другихъ преступленій, въ которыхъ его не обвиняютъ, въ которыхъ однакожъ онъ можетъ быть виновенъ.

194. Человѣка не можно почитать виноватымъ прежде приговора Судейскаго; и законы не могутъ его лишить защиты своей прежде, нежели доказано будетъ, что онъ нарушилъ оные. Чего ради какое право можетъ кому дать власть налагати наказаніе на гражданина въ то время, когда еще сомнительно, правъ ли онъ, или виноватъ? не очень трудно заключеніями дойти къ сему сорассужденію, преступленіе, или есть извѣстное, или нѣтъ, ежели оно извѣстно, то не должно преступника наказывать инако какъ положеннымъ въ законѣ наказаніемъ; и такъ пытка не нужна, естьли преступленіе не извѣстно,

такъ

ниже осмѣливаюсь изъяснять, что въ нихъ хорошаго, или худаго заключается, Ибо Августѣйшая и Славнѣйшая ИМПЕРАТРИЦА и САМОДЕРЖИЦА ВСЕРОССІЙСКАЯ ЕКАТЕРИНА II. въ наказѣ о Проектѣ Новаго Уложенія всемилостивѣйше соизволила потвердить вездѣ порядокъ божественнымъ своимъ узаконеніемъ и несумнѣнную надежду подаетъ, что сей родъ оправданія будетъ совсѣмъ уничтоженъ. (††)

такъ не должно мучить обвиняемаго по той причинѣ, что не надлежитъ невиннаго мучить, и что по законамъ тотъ не виненъ, чье преступленіе не доказано. Весьма нужно безъ сумнѣнія, чтобъ никакого преступленія ставши извѣстнымъ, не осталось безъ наказанія, обвиняемый терпящій пытку не властенъ надъ собою въ томъ, чтобъ онъ могъ говорить правду. Можно ли больше вѣрить человѣку, когда онъ брѣдитъ въ горячкѣ, нежели когда онъ при здравомъ разсудкѣ и въ добромъ здоровьи, чувствованіе боли можетъ возрасти до такого степени, что совсѣмъ овладѣвъ всею душею не оставитъ ей больше никакой свободы производить какое либо ей приличное дѣйствіе кромѣ какъ въ то же самое мгновеніе ока предпріять самый кратчайшій путь, коимъ бы отъ той боли избавиться. Тогда и невинный закричитъ, что онъ виноватъ, лишь бы только мучить его перестали. И то же средство употребленное для различенія невинныхъ отъ виноватыхъ истребитъ всю между ними разность? и Судьи будутъ также неизвѣстны, виноватаго ли они имѣютъ предъ собою, или невиннаго, какъ и были прежде начатія сего пристрастнаго роспроса. По сему пытка есть надежное средство осудить невиннаго, имѣющаго слабое сложеніе и оправдать беззаконнаго на силы и крѣпость свою уповающаго.

195. Пытку еще употребляютъ надъ обвиняемымъ для объясненія какъ говорятъ противурѣчій, которыми онъ спутался въ допросѣ ему учиненномъ, будто бы страхъ казни, неизвѣстность и забота въ разсужденіи, также и самое невѣжество невиннымъ и виноватымъ общее не могли привести ко противурѣчіямъ и боязливаго невиннаго и преступника ищущаго скрыть свое беззаконіе, будто бы противурѣчія толь обыкновенныя человѣку въ спокойномъ духѣ пребывающему не должны умножаться при востревоженіи души всей въ тѣхъ мысляхъ погруженной, какъ бы себя свести отъ наступающей бѣды.

196. Производить пытку для открытія, не учинилъ ли виноватый другихъ преступленій, кромѣ того, которое ему уже доказали, есть надежное средство къ тому, чтобы всѣ преступленія остались безъ должнаго имъ наказанія; ибо Судья всегда новыя захочетъ открыть, въ прочемъ сей поступокъ будетъ основанъ на слѣдующемъ разсужденіи: ты виноватъ въ одномъ преступленіи, такъ можетъ быть ты еще сто другихъ беззаконій сдѣлалъ, слѣдуя законамъ станутъ тебя пытать

и мучить не только за то, что ты виноватъ; но и за то, что ты можетъ быть, еще гораздо больше виновенъ.

197. Кромѣ сего пытаютъ обвиняемаго, чтобъ объявилъ своихъ сообщниковъ. Но когда мы ужѐ доказали, что пытка не можетъ быть средствомъ къ познанію истинны, то какъ она можетъ способствовать къ тому, чтобъ узнать сообщниковъ злодѣянія? Безъ сомнѣнія показующему на самаго себя весьма легко показывать на другихъ. Въ прочемъ справедливо ли мучить человѣка за преступленіе другихъ, какъ будто не можно открыть сообщниковъ испытаніемъ свидѣтелей на преступника сысканныхъ, изслѣдованіемъ приведенныхъ противъ него доказательствъ и самаго дѣйствія случившагося въ исполненіи преступленія, и наконецъ всѣми способами послужившими ко изобличенію преступленія обвиняемымъ содѣяннаго?

§. 123, Употребленіе пытки противно здравому естественному разсужденію, само человѣчество вопіетъ противъ оныя и требуетъ, чтобъ она была во все уничтожена. Мы видимъ теперь народъ гражданскими учрежденіями, весьма прославившійся, который оную отметаетъ, не чувствуя оттуда никакого худаго слѣдствія, чего ради она не нужна по своему естеству.

124. Есть законы, кои не дозволяютъ пытать кромѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ не хочетъ признать себя ни виноватымъ, ниже невиннымъ.

КОНЕЦЪ

